IURIDICARUM DISPUTATIONUM PARTES 4. QUIBUS UNIVERSA CONTRACTUUM...

Daniel Nebel, Eckard : von Usedom




NAZIONALE
VITT. EMANUELE
13
6 C
41

JURIDICARUM DISPUTATIONUM Partes IV.

QUIBUS UNIVERSA CONTRACTUUM MATERIA XI. CENTURIIS methodicè explanatur.

QUAS

Deo Opt. Max. clemente adjuvante,

Auctoritate & consensu Amplißimi Juridicæ Facultatis Senatus.

FACULTATIS EIUSDEM PRO TEMPORE DECANO



Spectabili & Clarissimo viro

DN. DANIELE NEBELIO Anhalt. J.U.D. ET PANDECTARUM PROFESSORE ordinario, Domino & fautore suo obseruando,

IN ILLUSTRI AC CELEBERRIMA HEIDELBERGENSI UNIVERSITATE

ECCARDUS AB USEDUM Author.

In Collegio ICtorum diebus singulis disputationibus subjectis publicè examinandas proponet.

HEIDELBERGAE,

E Typographeio Johannis Lancellotti Impensis ANDREÆ CAMBIERI.

M DC VI.



meri, Mellitus Orator Isocrates, sufficeret. Hæc inquam Illustrißimi Principes ac Domini, Domini Clementißimi, incitamenta fuerunt susceptæ huius à me dedicationis. Illustrißimas Vestras Celsitudines submiße devoteq; nũc compello, ut hanc meam tenuitatem clementer respicere meque Clementiâ suâ prosequi non dedignentur. Precor verò illustriss. Vestr. Celsitud. felix fortunatumque novi huius anni multorumq́; subsequentium auspicium atque exordium, feliciusque exodium, ac Deum ter Opt. Max. in vota voco ut Illustriss: Vestr: Celsitud: cum earundem Illustriß: Familiis Romano Imperio superstites sospitesque diu conservet ac tueatur. Dabam Heidelbergæ è Musæo meo Mense Decemb. An: restauratæ salutis CIↃ IↃC V.

Illustriss. Celsitud. Vestr:

observantissimus &
obsequentissimus

ECCARDUS AB USEDUM.



ILLVSTRISSIMIS,

POTENTISSIMISQ. PRINCIPIBUS ET DOMINIS;

DN. FRIDERICO IV.

COMITI PALATINO AD RHENUM, SACRI ROMANI IMPERII ARCHIDAPIFERO ET ELECTORI, DUCI BAVARIÆ, &c.

ET

DN: JOHANNI SIGISMUNDO MARCHIONI BRANDEBURGICO, BORUSSIÆ, STETINI, POMERANIÆ, Cassubiorum, Vandalorum, & Silesię Crosnensium Duci, Burgravio Norinbergensi & Principi Rugiæ, &c.

Dominis suis Clementissimis.



Ifficile est, Illustrissimi & Celsissimi Principes ac Domini, Domini Clementissimi, in publicum prodire, & in Præclarorum atq; Illustrium Virorum præsentia ac consessu

verba facere. Verum multo difficilius est, mea quidem sententia, typis aliquid excudendum demandare & in lucem emittere. Cum enim aliqua de re orationē habemus, verbaq́ facimus in illud duntaxat incumbimus, vt præsentibus orationemq́ nostram auribus percipientibus satisfaciamus, eorumq́ captemus benevolentiam ac gratiam aucupemur. Quando vero ea, quæ domi intra privatos parietes meditati sumus, concepimus iustoq́ ordine dispoſuimus, publico ac communi uſui utilitatiq́ communicamus, non tantum præſentium ac noſtræ ætatis hominum, ſed etiā aliorum & abſentium graviſſima iudicia, imò reprehenſiones nonnunquam & calumnias æquo animo ſufferre ac ſuſtinere cogimur. Nihil enim deploratis hiſce temporibus, proh dolor, frequentius eſt, nihil vſitatius, quàm eorum quoq́ labores ac ſtudia carpere, qui ſe totos communi bono devoverunt, quorūq́ ſtudio, operâ ac ſedulitate, non ſummo abſq́ valetudinis diſpendio, literarum ſtudia in meliorē ſtatum ſunt collocata. Nec hiſce duntaxat temporibus eiusmodi humani generis peſtes, beſtias rectius dixeris, inveniuntur; ſed omnium omninò ætatū viri de literis & bonis artibus benè meriti

riti

riti improborum malitiam hac in re, non sine maximo dolore, sunt experti. Nec credo præstantes viros eiusmodi momis ac Homeromastigis vnquam caruisse. Atq; hinc etiàm laudabilem istum morem profluxisse opinor, quod celeberrimi viri ad euitandam ignauorum eiusmodi homūcionum ac maledicorum caninam facundiam suos labores sub illustrißimorum virorum tutelâ atq; defensione in lucem emittere consueuerint. Et hanc consuetudinem longo vsu publico bono receptam mihi etiam in Iuridicarum mearum disputationum publicatione in primis observandam esse duxi. Circumspicienti verò mihi de Illustri quodam patrono ac strenuo bonarum artium & honestarum disciplinarum fautore ac defensore, nemo, præter Illustrißimas Vestras Celsitudines, sese obtulit, sub cuius Illustri atq; Magnifico nomine has meas disceptationes publici iuris facerem. Quod autem, Illustrißimi Principes Domini Clementißimi, eò audaciæ progressus fuerim & scholasticas hasce lucubrationes Præclaris atque Illustribus Vestris Nominibus inscripserim, facit utriusq; vestrum, Heroes fortißimi, cùm summa clementia, tùm favor maximus, quo literatos prosequimi-

 ni, ut

ni ut optimo iure literatorum Fautores ac Mecœnates nominari mereamini. Quam ſplendidè enim hiſce aliisque virtutibus Tua Celſitudo exornata ſit Friderice Elector Potentiſſime, Domine Clementiſſime, toto hoc biennio quo in Illuſtri ac Celeberrima Tua Heidelberga literis vacavi ullo abſque meo merito ſatis ſuperque ſum expertus. Elucentes haſce in te virtutes aliasque quam plurimas, quibus Heroicum Tuũ Pectus condecoratum eſt, admirantur ſubditi, ſuſpiciunt peregrini, experiuntur utrique, prædicant omnes. Nec minorem, Illuſtriſſime Princeps Johannes Sigiſmunde Domine Clementiſſime, laudem mereris. Ipſo namque momento quo T. C. in Electorali atq; Magnifico Palatio Heidelbergæ mihi intueri atque aſpicere conceſſum fuit, ipsâ facie, ipſo vultu, ipſis oculis, Comitatẽ, Clementiam, Fortitudinem & Heroicum animum demonſtrare videbaris, eaſdemque virtutes omnes re ipſa probas. Sed quid aggredior? Verba deficiunt, manus titubat, lingua vacillat, Imparem atq; infirmum prorſus me judico, ut pro dignitate illuſtres in V. C. elucentes virtutes prædicare poſſem. Vix facundia Ciceronis, lactea eloquentiâ Livii, Heroicum carmen Homeri,

IVRIDICARVM DISPUTATIONUM

Pars Prima,

EXHIBENS INTRICATAM ATQ. AMPLISSIMAM CONTRACTUUM Re constantium, mutui, SCTI. Macedoniani, Exceptionis non numeratæ pecuniæ, Commodati, Precarij, Depositi, Sequestrationis, Pignoris & Hypothecæ materiam IV. centuriis methodicè explicatam.

QVAM

DEO DUCE ET AUSPICE UNICO

Ex permissu Amplißimi Iurisconsultorum Ordinis in Electorali Heidelberg. Vniversitate

Decano Facultatis Juridicæ

DANIELE NEBELIO ANHALTINO J.U.D. ET PANDECTARUM IN ILLUSTRI HEIDELBERGA PROFESSORE ORDINARIO, Domino & fautore suo multum observando.

Publico examini subijciet in Collegio JURECONSULTORUM *tribus proximè subsequentibus sabbathis*

ECCARDUS AB USEDUM POMERAN EQUES

Die IX. Mensis IXbris Anno à MVnDo ReCreato ChrIstI reDeMtorIs & pastorIs nostrI.

HEIDELBERGÆ,

E Typographeio Johannis Lancelloti, impensis ANDREÆ CAMBIERI.



PARTIS PRIMÆ.

THESIS I.

LATENTES & intricatas contractuum difficultates, nodos ipſo Gordiano intricatiores, divinâ adſpirante gratiâ diſſoluturus, de Mutuo primâ ac principaliori contractuum, qui re contrahuntur, ſpecie, religiosè obſervatâ Sacratiſſimi Imperatoris Juſtiniani Methodo, mihi inprimis agendum eſſe perſpicio.

II.

Initium verò à notatione nominis, monentibus Logicorum præceptis, ipſoque naturæ ordine, faciens, Mutuum authore Varrone quaſi μουτίον dictum eſſe ſtatuo.

l. 2. §. 2. ϖ. ſi cert. petat. pr. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.

 III. De-

III.

Definitur quod sit contractus [a] jurisgentium [b] realis [c] consistens in re fungibili [d] eo animo data ut fiat accipientis [e] ea deniq; in genere reddatur non in specie. [f]

a *pr. Instit. quib. modis re contrah. oblig. iuncto pr. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. §. fin. de oblig. §. 2. in fin. de l. n. g. & c. Eod. l. 1. de O. & A. Don. lib. 14. com. 1. Gœd. de Contrah. & commit. stipulat. cap. 1. conclus. 3. n. 61. Diss. Cuiac. in pr. l. 7. ϖ. de pact. Robert. 2. sent. 12. existimantes minus propriè mutuum inter contractus referri.*

b *d. §. 2. vers. & ex hoc iure.*

c *d. pr. Instit. hoc tit. Distinctio verò hæc non ex eo desumta est, quod omnium erat commune sed quod cuiusq; proprium ac peculiare. Omnibus enim contractibus communis est consensus, nec ullus ex eo quod consensum requirit, ex consensu esse dicitur, sed quia quorundam est proprium ut solo consensu perficiantur; Alii contractus præter consensum rei interventum, alii verba, alii literas, & inde sortiti sunt speciales denominationes sic tamen ut eo quod proprium est cuiq; attributo, non eo minus in singulis id, quod commune erat, relinquatur.*

d *Ita dicta quod recipit in genere suo functionem id est satisfactionem & liberationem Zas. lib. 1. singular. intellect. 1. n. 13. Duar. 2. Disput. anniv. 18. vel usum & utilitatem ac velut officij sui absolutionem Eman. Soarez. in addit. ad Gometz. 2. variar. resolution. 6. in verb. recipit functionem lit. a. quales sunt res, pondere, numero & mensura constantes l. 2. §. 1. ϖ. h. t.*

e d§.

e *d.l.2.§.2.& similib.*

f *d.l.2.pr.Eod.Cuiac.parat.ibid.*

I V.

Interim tamen non diffitemur, si postmodum eadem res in specie, vel etiam alia diversi generis reddatur, quin mutuum contractum fuisse, rectè dicatur.

Initium enim & animus contrahentium non eventus est inspiciendus Accurs.in d.l.2.pr. verb.speciem Zas.ibid.n.9.Don.n.5.Schn.pr.Instit.h.t.n. 12.& 13.

V.

Mutui divisionem quod attinet non benè cõvenit inter Dd. aliis alias pro lubitu adferentibus. Nos unicum tantum mutuum, Naturale nimirum, quod re contrahitur, adstruimus:

Diss.gl.& Br.in d.l.2.§.fin.& Sch.in d.pr. Instit.h.t. in div.s.Mut.n.22.& seqq. Motz. de divis. mutui num.23.

V I,

His ita prælibatis hoc ordine deinceps procedemus. 1. videbimus de rebus quæ mutuo dari, & personis, quæ mutuo accipere possunt; postmodũ de substantialibus, naturalibus & accidentalibus mutui, deinde de obligatione & actione ex mutuo proveniente, tandem quomodo mutuum ejusque obligatio deficiat ac resolvatur.

V I I.

In illis rebus mutuum consistit, quæ eandem in genere, quam in specie functionem recipiunt, quales sunt quæ in pondere, numero vel mensura consistunt.

 l.2.l.

l.2.§.1.& tot.tit.de reb.cred. pr. Instit. quib. mod. re.contrah.obligat.

V I I I.

Vnde concludimus in panibus mutuum consistere [a] quod de libris negamus. [b]

[a] *Motz.d.tract.de reb.quæ mut.dar.poss.n. 7. Diss. Accurs.in d.l.2.§.1.*

[b] *argum. d.l.2.§.1. in fin. habitâ cùm affectionis, tùm usus & consuetudinis consideratione.*

I X.

Suboritur dubium de re aliena An in eâ mutuum consistat?

Quod negandum putamus re adhuc extante: quia in eâ non transfertur dominium, quod est de substantiâ mutui l. 2. §. 2. & 4. hoc tit. l. quamvis C. eod. Eâ verò consumptâ mutuum conciliari non imus inficias, tunc enim ad eum pervenisse, id est, accipientis facta videtur l.23.§.1.ff. hoc tit. argumento d.l.2.§.2.& §.4.Eod.

X.

Verùm re alienâ mutuo datâ nondum consumtâ competit domino ad eam repetendam duplex remedium vel rei vindicatio vel actio ad exhibendum [a] mutuanti verò condictio ob causam dati causa non secuta , vel condictio sine causa, [b]

[a] *l. 11. §.fin. hoc tit.cuius §. correctionem an cum Don. ibid.n.3. in fine sustinere possimus periclitabimur.*

[b] *Don.in dict.l.11.§.fin.n.4. Motz.de reb. quæ mutuo dari possunt: n.22.*

X I. Mu-

X I.

Mutuare possunt omnes qui consensum præstare & rerum mutuo datarum vel domini sunt, vel legitimi administratores,

l.1.§.3.vers.adeò,de pact.l.2.§ penult.hoc tit.

X I I.

Unde furiosus [a] prodigus [b] pupillus absque tutoris auctoritate [c] mutuum dare, ut quemuis alium contractum celebrare prohibentur.

[a] *l.5. l.furiosi 40. de Regulis Iuris. l. 10. de Curat. fur.l.1.§.12.de O.& A.l.14.in fin.locat.* An verò furiosus obligetur ad pœnam ex delicto in furore commisso? *Negam: si in ipso actuali furore deliquit. l. 12. ad L. Cornel. de Sicar. clem. uni extra de homicid. & C. aliquis.15. quæst.1. Hyppolit de Marsil. in l.1. ad L. Cornel. de Sicar.nu.47. Gomez 3. variar. resolution. tom. cap. 1. num. 70. Iul.Clar.lib.5. receptar.senten. §. ultimo. quæst.60. n.7.Diss.Hyerom.Franc.Duacen.in l.5. circa finem: de Regulis Iuris.* Num verò aliquis propter delictum ante furorem commissum in ipso furore corporaliter puniri possit? *consule Gometz. d. loc. num. 72. Hyppolit. de Mars. d. loco. Iulium Clar. d. loco. Hieronym. Cagnol. in d. loco 5. de Regulis Iuris: Aequior est sententia, ut pœna differatur* I. *quia furiosus cum habeatur loco absentis, ut & mortui non potest puniri leg. 2. §. furiosus de iure Codicill. leg. 124. de Regulis Iuris. l. Bonorum, rem ratam habere Iunctâ l. defuncto. 6. de public. iudic.* I I. *Quia talis delinquens*

fort.

fortè haberet iustam defensionis causam; quàm curator eius ignorat. I I I. *Quia indulgendum est reo tempus ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ. Dd.in l.5.C. de Episcopal. audient.* *Nec obstare putamus l. 14. de officio præsid.*

b *l.40.de Reg.Iur.l.1.de Curat.fur. l.6.de V.O.*
c *l.1.§.12.& 23. de O.& A. l.41. de cond. indeb.l.1.§.2.de constit. pecun. l. 59. de O. & A. l. 9. de auctor. tutor. pr. Instit. Eod. l. 127. de V.O. §. 9. Instit. de inutilib. stipulat. l. 9. §. 7. de rebus creditis l.43. de O. & A. l,1. l.3. Com. iunctâ l.2. de fideiuss. l. 189. de R.I.*

X I I I.

Hinc variæ nunc repullulant quæstiones & inprimis examine indiget quæstio non parum controversa, An prodigus ipso jure fiat, an verò opus sententiâ declaratoriâ.

Posterius tuebimur I. *per l.28.vers.quod tamen, qui testam.fac.poss.* I I. *per l.1.de Curat.furios.* I I I. *per l.10.Eod.* I V. *per locum Pauli lib.3 sent. tit.4.& l.15.de Curat.furiosi.* V. *per l.26.§.1.eod.* V I. *per l.27.in pr.ff.de minor.* V I I. *per l.9.§. 7.si cert.petat.* V I I I. *per l.12.§.fin.de tutor.& curat.dat.* I X. *per l.3.C.de in integr. restit.* X. *per §.item prodigus Inst.quib.non est permiss.testam. face.ubi verba prodigus cui bonorum administratio interdicta est,non declarationis ut vult Don.sed distinctionis causa addita sunt.* X I. *per l.6.de V.O.& simil.l.3.sent.Paul.t.4.* X I I. *faciunt exempla apud Val.Max.l.3.c.5.& l.8.c.6.* X I I I. *Ponderandum est quod*

eſt quod apud Athenienſes (à quibus potiorem partem L L. X I I. *tab: acceperunt) nemo prodigus habebatur ante Areopagitæ declarationem.* X I V. *Prodigalitas eſt facti tranſeuntis non permanentis, facta verò non præſumuntur, ſed probatione indigent, Ideoque requiri videtur cauſa cognitio ut prius de morum luxuria conſtet, & denique opus declaratione.* X V. *Accedit quod lex ſit tantum norma ſecundum quam prodigo bonis interdicitur, unde licet lex hoc uelit, tamen non cenſetur prodigo bonis interdictum antequam magiſtratus legem in effectum deduxerit. Vltimò denique confirmat hanc ſententiam Ius Cano: in c. veritatis 8. de dolo & contuma: eandemque tenuerunt Bart: Iaſon: Duar: Cuiac. in l. 6. de V. O. Vigl. Zuiche: in §. item prodigus Inſt: quib: non eſt permiſſ: teſtam: fac: n. 3. Schn: Eod. n. 1. Clar. in §. teſtamentum q. 33. Gomez. variar: reſolution: 2. c. 14. n. 31. Gail. 2. obſervat: 51. n: 2. Et de pace publicâ c. 3. n: 12. Goedd. de contrah. & committ: ſtipulat: c. 7. Concluſ. 10. n: 141. & ſeqq: Dauth. de teſtam: n. 222. Fabian: de monte in tract: de Empt: & Vendit: quæſt. 4. principal. n: 30. & ſeqq. Diſſ: Accurſius in l. 18. qui teſtam: fac: poſſ: Fulgoſ. ibid. Don: in d l. 6. de V. O. n. 5. & ſeqq.*

X I V.

Item An prodigus neque civiliter neque naturaliter ex contractibus obligetur?

Ita putamus per jura ſuperius allegata & argumento l. 6. §. 2. l. 8. §. 1. & 2. l. 26. §. 3. & in pr: de fideiuſſ: l. 23. & condict. indeb: junctâ l. 6. de V. O. & argum: l. 16. §. 4 de fidejuſſ: l. 13. de condict: indeb. l. ſeqq. l. 26. §. 3. & 12. Eod. l. 10. de O: & A: junctâ d. l. 6. de V. O. & argum:

gum:l.40.de R.I.& l.189.de R.I. Cuiac: & Don:in d. l.6.de V.O.n.15 Goed.de contrah:& com:stipulat:c.7. conclus:10.n:126.& seqq:

X V.

Circa pupillum illud maximæ involutum est difficultati: An is non interveniente tutoris auctoritate naturaliter obligetur?

In utramque partem extant Iurisconsultorum responsa in l.1.de Novat.l.44.l.95.§.4.de solutio:l.127: de V.O.l.21.ad L.Falcid.l.25.§.1.quand.dies legat:l. 64.ad S.C.Trebellia:l.42.fin:de jurejur:& in l.59.de O.& A l.41.de condict:Indeb.& ll.complurima supra in th.12.lit.c.allegatæ. Varias afferunt interpretes conciliationes. Aliter Martinus vetus glossographus, eumque secuti moderni Cuiac:in l.127.de V.O.Vult:discept:Scholasticar:c.16 Goed.de contrah. & committ:stipulat:c.7.conclus:12 n.239.Treutler. disput.π.6.th.5.lit.b.volum.1. Aliter Baro in l.13.§. fin:de condict:indeb: Aliter Fulgosius solertissimus alioqui antinomiarum conciliator in l.41.de Condict. indeb. Aliter Corras:6.miscella:c.22.eumque suppresso nomine secutus Anton:Fabr 8.Conjectur:5.ad fin: Aliter Bologuinus in rubr:si cert:petat:n:23. Aliter Don:in l.127.de V.O.n.11. Aliter Wesembeccius. Alij aliter. Nobis non improbabilis videtur dist: Accurs:in d.l.41.de cond.indeb.Bart.in l.1.de Novat: Dec.in l.189.de R.I.n.2.Alciat.lib.5.Parad.c.26.in f. Zas.lib.2.singular:responsio: c.35.n:1.Schn:in pr. Instit:de Author:tutor:n.11.& seqq. Quam etiam suo comprobat calculo Gometz: variar: resolution:2.c. 14.in pr.

X V I.

XVI.

Vicina est superiori quæstio de puberibus: Nũquid illi Curatorem habentes, absque illius auctoritate obligari possint?

Affirmant Cuiac. in l. 101. de V. O. per eand. & lib. 19 observat. 33. & lib. 1. notat. ad animadvers. Rob. c. 12. Vult. lib. 1. I. R. c. 27. & discept. scholast. c. 16. Negant Accursius: in d. l. 101. de V. O. & ibid. Don. Gæd. in l. 21. de V. S. & de Contrah. & committ. stipulat. c. 7. concl. 14. Dũar. in d. l. 101. Don. 12. Comm. 22. Rob. l. 1. animadv. 12 & 1. ad Nota. Mercat. 12. Sichard. in l. 3. C. de in integr. restitut. Quorum sententiam in præsentiarum defendemus per l. 3. C. de in integr. restitut. non admissâ explicatione Cuiac. & Vult. dictus locus, quibus suffragatur ratio ex ipsis ll. penetralibus desumta. Cum minoribus Curatorem habentibus adempta sit bonorum administratio, eaq; ad Curatores pertineat l. sancimus. Cod. de administrat. Tutor. l. 33. §. 1. vers. Ideoque omnia ϖ. Eod. d. l. 3. l. 8. C. de Nupt. l. 20. vers. quia officium eius. de ritu Nuptiar. Bonor. verò administratione potissimum continentur obligationes & potestas obligandi l. 21. & l. 49. de V. S. plerunque enim obligationes respiciunt res ipsas in obligationem deductas, & vix est personalis obligatio, quæ nihil detrimenti realis respiciat; siquidem nudo etiam facto promisso succedit obligatio ad id quod interest §. non solum Instit. de V. O. l. f. 72. ϖ. eod. l. fin. de prætor. stipulat.

XVII.

Superiorum occasione peropportunè quæritur: An fidejussor pro furioso, prodigo, pupillove

interveniens, efficaciter ex suâ fidejussione conveniri possit?

Quod negandum ducimus per l.6. de V.O. l. 1. §. 1. Eod. Nec quicquam obstare putamus l.25. de fideiuss. Anto.Fab.lib.8.conj.c 5.& 6.

XVIII.

Verum quod diximus personas supra enumeratas mutuum contrahere non posse, eo spectat, quod ab initio mutuum non consistat re adhuc extante, eâ tamen bonâ fide consumtâ mutuum conciliatur.

l.12.l.13.l.19.ff.hoc tit.de reb.credit.§. 2. Inst. quib. alie.lic.vel non l.81.de iure doti.l.56.§.2.de fideiusso. cuius assertionis rationem disputatio suppeditabit. Cuiac.23.observat.28.

XIX.

Et quidem cum prædictæ personæ propter defectum consensus & judicii imbecillitatem mutuũ dantes vel accipientes non obligantur, discussione digna hoc loco exoritur quæstio: An dissensu circa causam dandi & accipiendi interveniente transferatur dominium in accipientem?

Affirma: per.l.36.de acquir.rec.dom. modò utraque causa sit eiusmodi ex quâ transfertur dominium, tunc enim concurrit & dantis & accipientis affectus in hoc ut dominium transferatur. qui affectus inprimis est spectandus Don.in l.28.de req.credit.n.6.qua licet multorum insignium ICtorum ingenia mirè hactenus torserit; eam tamen huic nostræ assertioni minimè obstare probabiliter, Deo dante, evincemus. VVesemb.in parat.ibid.n.12.in pr. Gæd. de contrah. & com.

& com.stipulat.c.3.conclus.2.n.8.Donell. d. loco & 4. Com.18.

XX.

Prohibentur præterea præsides provinciarum mutuum dare.

l.33.de reb.cre.l.3.l.16.C.eod.ne nimirū sub colore mutui prædas alias occultò exerceant adversus debitores quos sibi nexos obstrictosq; haberent.

XXI.

Diversum est constitutum circa magistratus perpetuos.

l.34.de reb.cred.dummodo vis & metus absit.l.11.C. de his quæ vi met. causa, ne in universum illis commercio interdictum esse videatur, Fachin. lib. 2. controvers.iur.cap.78.

XXII.

Licet verò præsides provinciarum mutuum dare prohibeantur: iisdem tamen mutuam pecuniam accipere legibus non est interdictum.

l.34.in fin.de reb.credit.& ibi eleganter Don.n.3. ubi simul dabitur occasio inquirendi in genuinum intellectum legis 16.pen.C.si cert.petat.

XXIII.

His exceptis, non tantum privatæ sed etiam publicæ personæ, civitates item [a] atque collegia Eorundemque administratores [b] mutuum accipiendo obligantur.

[a] *Argum.l.15. ad SC. Macedonian.l.9.§.1.quod met.caus.l.27. de rebus credit: Et hoc loco eruendus erit genuinus sensus l.3.C.de iure Reipub.*

[b] *Vel soli vel cum ipsa civitate. Soli si probari nequit*

niam in civitatis utilitatem versam esse, d.l. 27. hoc tit. l. 13. C. eod. ne is qui fidem administratoris secutus est, manifestam contra aequitatem rei suae iacturam subeat l. 32. de reb. credit. Verum non improbanda videtur nobis h. l. distinctio Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 4. n. 68. Si verò versio ista probata fuerit unà cum ipsa civitate erunt obligati l. 6 §. 1. de negot. gest. d. l. 27. ibi, alioquin soli, ducto argumento, à contrario sensu, quod in iure, ni obstet textus, est validissimum Eberhard. in Topicis in loco à contrario sensu facit l. si in rem C. quando ex fact. tutor. Non tamen tenetur suo sed civitatis tantum nomine l. 1. §. 1. quod cuiusq. universitat. nom. Don. in d. l. 27. n. 11. Hartman. Pistor. lib. 1. q. 37. nu. 52. & seqq.

XXIV.

Quomodo verò Creditor versionem istam probare possit, Et quomodo sibi hoc casu rectè atq; salubritèr consulat, dilucidè non minus quàm rotundè explicant Doctores subsequentes.

Donell. in d. l. 27. num. 10. Hartmann. Pistor. dict. quaest. 37. num. 35. Et seqq. Menoch. de arbitrar. iudic. quaestion. lib. 2. cas. 432. n. 34. & seqq. Fachin. lib. 2. controvers. c. 76.

XXV.

Versione non probatâ, quando nimirum solus administrator ob defectum probationis pecuniam in civitatis utilitatem versam esse, tenetur, conveniendus est à creditore non tanquam ex mutuo certi condictione, sed condictione ob causam dati, causa non secuta.

Non enim fuit cum illo hoc casu mutuum contractum,

licet

licet numeratio intervenerit, hæc namq; numeratio non contemplatione administratoris, sed civitatis nomine intercessit.

De SC. Macedoniano.

XXVI.

Mutuari possunt omnes qui & mutuare, Filiifamilias verò licet ex mutuo obligentur [a] gaudent tamen perpetua Senatusconsulti Macedoniani exceptione [b] quod in odium fœneratorum introductum est. [c]

[a] *l.10.l.18.de SC. Maced. alioqui enim non obligati ipso iure tuti essent, nec huius SC. beneficio indigerēt.*
[b] *l.40.de Condi. indeb. in pr. Don. in proœm. C. de Except. n.14. Gometz. 2. variar. resolut. c.6.n.2. ad fi.*
[c] *d.l.40. in pr. vers. ibi verò in odium l.1. de SC. Macedo: cui causam præbuit improbus fœnerator Macedo, à quo etiam denominationem est sortitum Don: d. loco. Gometz. d. num. 2. in pr. Licet autem inter Christianos non sit præsumendum tàm detestabile crimen cuius ratione introductum est hoc SC. tamen sufficit iustâ ratione legem fuisse conditam, quæ licet non contingat, modò contingere possit, lex semper manet in viridi observantia, argum. l.5. C. de hæretic.*

XXVII.

Nec potest filiusfamilias huic SCto renunciare, ut propter renunciationem ex mutuo obligetur.

I. *per l.11. de SC. Macedon.* II. *Quia qua fragilitate inducitur ad mutuum recipiendum, eâdem cùm imprudentiâ atque imbecillitate, tùm creditoris calliditate atque machinatione inducetur ad renunciandum ut pecuniam accipiendo deperditus suis voluptatibus satisfacere possit.* III. *Quia hoc*

SC non principaliter in favorem filiorumfam, sed in odium fœneratorum, nec non publicam utilitatem, ne iuvenes & adolescentes miserè corrumpantur, & ante fatum patrios in annos, ut debitum exsolvere possint, inquirant, est promulgatum. Covarruv. in cap. quamvis de pact. in 6. part. 2. §. 3. num. 6. Gometz. d. lib. 2. c. 6. n. 2. vers. quod primò extende. Constal. in d. l. 11. Fachin. lib. 2. controvers. 62. Motz. tit. qui mutuar. poss. n. 26. Diss. Zasius lib. 2. singul. responsion. 28. tribus non contemnendis rationibus.

XXVIII.

Idem dicendum videtur etiamsi jurejurando hæc renunciatio fuerit confirmata.

I. *Argum. l. ult. C. de non num. pecun. c. non est obligatorium 58. de R. I. in 6.* II. *Quia eadem ratio quare filiusfam. ex mutuo non obligatur, durat etiam, interposito iuramento.* III. *Quia iuramentum sapit naturam actus super quo interponitur.* IV. *Quia adiectio qualitatis non alterat substantiam nec id quod sua natura nullum est & infirmum potest ratione accidentis validum fieri l. non dubium C. de ll.* V. *Quia ad hoc ut iuramentum sit legitimum & obligatorium quatuor concurrere debent 1. quod possit servari absque peccato ipsius iurantis c. cum contingat, de iureiur. 2. quod non tendat contra publicam utilitatem c. si diligenti de foro compet. 3. quod non repugnet bonis moribus d. c. 58. de Reg. Iuris. in 6. 4. quod non directum sit in tertij praeiudicium c. 2. de pact. in 6. Diss. Canonistæ communiter Covar. in d. c. quamvis de pact. lib. 6. par. 2. § 3. num. 6. Gometz. d. cap. 6. n. 2. qui*

tamen

tamen distinctione contrarias has opiniones conciliare nititur, quod an fœliciter præstiterit, aliorum esto iudicium. Fachin. lib. 2. controv. c. 62. Horum tamen sententia, quin in foro conscientiæ sive poli, ubi præsumptiones cessant & veritas prævalet, prævaleat minimè inficias eo. Siquidem naturaliter obligatus hoc casu filiusfam. ideoq; cessat soluti tanquam indebiti repetitio l. 9. §. fin. de SC. Macedon. l. 40. in pr. de condict. indeb. Covar. d. § 3. n. 6.

XXIX.

Quid dicendum existimas de SC. Velleiano an isti mulier efficaciter renunciare possit?

Illustris certè quæstio & varius interpretum dissensionibus multum celebris. Et licet communis opinio, quæ in praxi etiam prævalere videtur, ratam atq; validam esse hanc renunciationem statuat: Nobis tamen negativa potior videtur & veritati convenientior, cuius etiam patrocinium hoc tempore suscipiemus. I. *Quia nulla pactio, nulla remissio sui iuris, & generaliter quæcunq; fiunt contra leges, SCta, aut alias iuris partes nullius sunt momenti l. 7. §. ait prætor de pact. l. pacta. quæ contra C. eod. tit. l. non dubium C. de ll. eiusmodi est hæc renunciatio. Ergo.* II. *Quæ in fraudem ll. fiunt nullius sunt efficaciæ d. l. nō dubium, quod disertè de hoc SC. scriptum exstat in l. 29 §. fin. de SC. Velleian. Qualis est hæc renunciatio: Quia omnis mulierum intercessio improbatur l. 2 § fi l. 24. in fi. ad S.C. Velleia: Renunciatio verò hæc est q. intercess. unde etiam hæc ipsa renūciatio SC. videtur prohibita.* III. *Facit quod mulier eâdem facilitate inducitur ad renunciandum qua ad intercedendum.*

dendum. IV. *Confirmat hanc sententiam l.22. C. de velleia. cuius Constit. ratio præcipuè ad mulieris renunciationem pertinet* V: *Accedit quod certis tantum casibus ll. sit admissa hæc renunciatio* 1. *in Auth. matri & aviæ c. quando mulier. tut. off. fung. poss.* 2. *In l. ult. §. pen. pen. de SC. velleia.* 3. *In casu l. 22. C. eod. ergo dum renunciatio non est in casibus exceptuatis à regula videtur dicendum regulam hoc loco firmam manere atque immotam Diss. D.d. communiter. Gail. 2. obs. 77. & quam plures ibid. allegati.*

XXX.

Et hæc quidem exceptio non tantum filiofa. competit, sed etiam illius hæredibus & fidejussoribus.

l. sed si paterfam. 9 §. non solum 3. ff. de SC. Macedo.

XXXI.

Cessat verò hoc SC. in aliis reb numero, pondere & mensura consistentibus nisi fraus SC. facta fuerit.

l. 7. §. 3. de SC. Maced. Pecunia enim est instrumentum ad omnem luxum & nequitiam paratissimum, & verè irritamentum malorum, unde illius mutuatio legumlatoribus visa est pernitiosa l. 3. §. 3. de SC. Macedo. ne ære alieno obruti in parentum necem aliquid machinarentur, & illorum vitæ atque fortunis insidias struerent, quod non æquè metuendum aliis rebus mutuo datis, quia etiam quæstui & lucro eiusmodi permutationes filius cedere possunt.

XXXII.

Cessat præterea hoc SC. si quis illi qui publicè pater-

paterfam. habitus, non vanâ simplicitate nec juris ignorantiâ deceptus mutuam pecuniam dederit.

l. 3. in pr. hoc tit. l. 2. C. eod. Motz. quomod. contract. mut. deficiat n. 22.

XXXIII.

Vel cum se patremfam, diceret, ejusque assertioni te fidem habuisse justa ratione edocere poteris.

L. 1. C. eod. l. 3. §. 2. l. 19. ꝟ. eod. modò contrarium probabiliter scire non potuerit.

XXXIV.

Quod etiam legibus comprehensum est, si patris voluntate mutuam pecuniam sumpserit.

d. l. 2. l. 4. C. eod. l. 5 vers. sanè si ius[illegible] eo[illegible] l. 7 ꝟ. quod cum eo qui in alien. potest.

XXXV.

Idemq; per omnia dicendum si pater contractum approbaverit, ratumq; habuerit.

l. fin. in pr. C. eod. l. 7. §. pen. ꝟ. eod.

XXXVI.

Vel si in rem patris pecuniam acceperit, in eandemq; versa fuerit.

d. l. 2. d. l. 7. §. 12. l. 1. & tot. tit. ꝟ. de in rem vers.

XXXVII.

Nec diversum statuendum esse putamus si filiusfam. mutuam pecuniam accipere eamq; parens pro suo debito agnoscere antea consueverat.

Argum. l. 8. vers. cum autem ꝟ. quod cum eo qui in alien. potest: qualibet enim iusta causa excusat à dolo l. 21. §. 3. de lib. caus. l. 14. C. ad L. Fab. de plagiar. l. 25. §. 6. de petit. hære. Gometz d. c. 6. n. 2. ad. fi. & ibid. in additionib. Soaretz. tit. L.

XXXVIII.

Dubio insuper caret cessare hoc SC. si filiusfam. paterfam, effectus pecuniam mutuo acceptam in sacris paternis constitutus, postmodum pro vero debito sua sponte agnoverit.

l.7.§.f.hoc tit.l.2.C.eod.

XXXIX.

Cum quo coincidit si filiusfam. tempore contractus castrense vel quasi castr: peculium habuerit[a] item si miles fuerit.[b]

[a] *l.1.§.fin.l.2.h.t.l.f.inf.C.eod.*

[b] *d.l.f.§.1.inf.*

XL.

Exceptionis ratio in milite locum obtinens aliquo modo militare videtur in filiofa. studiorum causa[a] vel negotiationis gratia[b] mutuam pecuniam accipiente.

[a] *tenetur enim parens non secus ac si illius voluntate eam pecuniam accepisset. Unde Innocent: in c. quia plarique 8. de Immunit. Eccles. filium mortaliter peccare, inquit, simul & parentem, si utantur hac exceptione contra creditores qui ad necessarios usus filiis suis sumptus subministrarunt, quod tamen limitandum mihi videtur secundum l.5.in pr. C. hoc tit. & l. 7.§.13.ff.eod.*

[b] *d.l.7.§.12.& 13.& 11.d.l.5.l.1.de inst.act. Gometz d.c.6.n.2. adde l.fin.C.h.t.*

XLI.

Hęc de rebus & personis quę mutuo dari, & dare atque accipere possunt. Subsequuntur substantialia mutui, inter quę primum locum obtinent

ut res.

ut res in quantitate consistat [a] ut dominium transferatur. [b]

a *l.2.§.1.hoc tit.*

b *d.l.2.§.2:& §.4.*

XLII.

Intricata & perquam obscura juris capita hoc loco sese offerunt examinanda, & inprimis explicatu difficile est. An specie datâ ut eam venderes & nummis utereris, mutuum contrahatur?

Summa fuit hac in re inter priscos ICtos dissensio, aliis affirmantibus, negantib. aliis. Nos affirmativam tenentibus subscribemus moti l.11.in pr.& l.15. in fin.de reb.credit. Is enim pecuniam dedisse videtur, qui eius habendæ causam præbuit, vt & damnum dedisse existimatur, qui causam dedit l. qui occidit §. fin. ad L. Aquil. l.4.§.pen. in fin. de vi bono: raptor. Don. in d.l.11.in pr.n.2. Anton. Fab.3. coniect.29. Robert.lib.2.sentent.c.5.Connan.lib.7.com.c.1.n.11. Zas. ad.d.l.15.& ibid.Don.

XLIII.

Idem si debitorem meum jussero tibi pecuniā dare, obligaris mihi ex mutuo juris benignitate quasi eam à me acceperis brevi manu.

l.25.hoc.tit.l.34.ω.mand.Corras.lib.6.miscellan.16. Cuiac.tract.8.ad African.ad d.l.34.& 8.observat.8. Fab.5.coniect.10.Pac.3.antinom.66.Connan.7.com. 1.num.9.

XLIV.

Controversia non caret an mutuum contrahatur, si pecuniam, quam ex causa mandati vel alia tecum habes, consentiā ut crediti nomine retineas?

 Nega-



Negavit African.in d.l.34.in pr. mand. Affirmavit Vlpian.in d.l 15.hoc ti.cuius sententia vt æquior confirmata est l.6.C.eod. Anton.Fab.3. coniect. 19. licet cum Raphaele Fulgosio inexplicabilia atque contraria statuat hoc loco ICtorum responsa: Nos tamen ea minimè contraria esse probabilibus coniecturis evincemus cum Don.in d.l.15.n.28.Motz.de natural. mut. n.54.Corras.lib.6.miscellan.16.Robert.2.sentent.4.

XLV.

Propter publicam utilitatem, ob quam stricti juris apices nobis aliquantisper sunt dissimulandi, obtinuit,rectè rem æstimatam pro pecunia dari ut mutuum contractum dicatur.

l.8.ubi Dom.Gothofr.C.si cert.petat.Conna.d.cap.1.

XLVI.

Interea tamen non æquo animo ferendus est error existimantium ex quacunque causa nuda pactione mutuam pecuniam fieri posse.

l.6.C.hoc tit.l.34.in.pr.Mandat.l.15.h.t.Anton. Fab. 5.coniect.10. ad fin.diss.Cuiac.lib.8.observ.8.

XLVII.

Vndè etiam constat quod si tibi 10.do & paciscor ut mihi 11. debeanrur non nasci ultra 10. obligationem.

l.11.§.1.hoc.tit.l.17.de pact.Don.in d.l.11.§.1.Motz. de substant.mut.n.24.

DE EXCEPT NON NUM. PECUNIÆ.

XLVIII.

Vltimò denique circa rei interventum commode quæritur,quid dicendum si quis chirographo se de-

se debere confessus fuerit, quod tamen emisso chirographo non accepit, an ex ista confessione conveniri possit?

Affirmat: eum ipso quidem iure teneri tot. tit. Inst. de liter. obligat. & C. de non num. pecun.

XLIX.

Exceptione tamen non numeratæ pecuniæ, si eam intra biennium opposuerit, ita tutus erit, ut numerationis probatio creditori incumbat.

l. 3. l. 13. l. 14. l. 20 C. hoc tit. §. un. Instit. de liter. obliga. Don. in. l. 2. n. 4. & in l. 3 n. 26. C. hoc tit. de non num. pecun.

L.

Ultra biennium verò hanc exceptionem opponere nulla ratione poterit, etiamsi onus probandi in se suscipere paratus fuerit.

l. 8. inf. C. hoc tit. d. §. unic. l. 10. l. 14. in pr. & §. 1. 2. & 3. C. dict. tit. Accedit quod per rerum naturam non possit à debitore probari sibi pecuniam non esse numeratam, nam factum negantis naturali ratione nulla est probatio d. l. 10. l. actor C. de probat. Fab. in Inst. d. tit. Duar. ad h. tit. & ibid. Don. in d. l. 8. n. 21. & seqq. Fachin. lib. 2. controv. 81. Diff. Accurs. in d. l. 14. Gometz. 2. variar, resolut. 6. n. 5. & ibid. in addit. Soaretz lit. 1. Schn. Inst. d tit. n. 11. & ibid. Vult. in f. & I. R. li. 1. c. 40. Angel. Aretin: à Gambilio. in §. idem iuris n. 4. Inst. de except. Motz. de person. qua mutua. poss. num. 9.

LI.

Non tamen omni eiusmodi debitorem privamus remedio, sed omninò eum admittendum putamus;

mus si aliis documentis fraudem creditoris probare potuerit, excipiendo contra ipsam scripturam, vel quod illam non pro sua agnoscit, vel quod illius voluntate atque consensu non sit scripta, vel quod dolo atque astutia creditoris ad confessionem inductus, vel vi metuve coactus fuerit.

L I I.

Quod diximus non admitti aliquem post biennium ad deducendum sibi pecuniam numeratã non esse, fallit si debitor absque scriptura se pecuniã accepisse confessus fuerit.

Argum. l. 14. C. hoc tit. Don. in l. 11. n 34. & seq. eod.

L I I I.

Illud probè hoc loco notandum quod licet hæc exceptio sit tantum biennalis; eam tamen testatione interpositâ à debitore perpetuam fieri.

l. 14. § f. l. 8. C. hoc tit.

L I V.

Cæterum non tantum ipsi debitori sed etiam illius hæredi hæc exceptio competit ad tempus residuum quod defuncto competebat.

d. l. 8. Don. in pr. hoc tit. n. 8. & 9.

L V.

Quod tempus illi non ex adita hæreditate sed statim debitore defuncto currere incipit.

Argum. l. 14. in pr. hoc. tit. Don. in d. l 8. n. 2. Diss. Accurs. per l. 5 § 3. C. de tempor. in integr. restit.

L V I.

Hoc tamen limitationem patitur in minore 25. annis.

l. f C. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est Don. in d. l. 8 n. 4.

Da-

LVII.

Datur præterea hæc Exceptio fidejussori.

l. 12. C. hoc tit. argum. l. 7. §. 1. l. 29. de Except. l. 32. de fidejuss.

LVIII.

Sed nisi antè numerationem creditori denunciaverit subsecutâ numeratione eam amittit.

Argum. l. 5. C. de O. & A. Don. in l. 12. C. hoc tit.

LIX.

Quinimo ipse etjam secundus creditor qui propter debitoris obligationem à priore creditore cõvenitur, pignus forte vindicando, hac Exceptione se tueri potest.

l. pen. C. hoc tit. siquidem revera ex persona debitoris & propter illius obligationem convenitur.

LX.

Et hæc quidem non tantum locum habent facta confessione in privata scriptura, sed etjam in publico instrumento.

Non enim propter scripturam sed propter confessionem scriptura comprehensam hac exceptio datur l. 38 de O. & A. Præterea quia eadem vis est privatæ scripturæ, quæ publicæ, quando debitor eam pro sua agnoscit, cum de vi scripturæ quæritur l. 11. C. qui potior. in pignor: Don. in l. 3. C. hoc tit. n. 12. Gometz. d. c. 6. n. 3.

LXI.

Quod etjam eò extendunt Interpretes, etjamsi debitor huic exceptioni renunciaverit.

Schn. Inst. de liter. obligat. n. 19. Eâdem enim ratione inducetur ad renunciandum qua ad obligandum.

D Qua

LXII.

Qua ratione militante in confessione, de præterito sibi pecuniam numeratam esse, idem jus per omnia statuerunt.

Fachin.lib.2.controv.83.Gometz.d.cap.6.n.4.

LXIII.

Sed quid si ex adverso creditor confessus fuerit sibi pecuniam à debitore solutam esse, nunquid hac exceptione contra debitorem vti possit.

Ita videtur per l. 14.§.2. C.hoc tit. quæ tamen non ad biennium sed 30. tantum dies durat d. §. 2. ibi enim fortiori opus est remedio, ubi maius periculum l. 1. §. 5. de Carbon. Edict. Donell. in d. l. 14. §. super cæteris.

LXIV.

Subsecutâ verò solutione vel totali, vel partiali denegatur hæc exceptio, vt propter eam ad soluti repetitionem agi possit.

l. 4. C. hoc tit. & ibi Don.

LXV.

Denegatur præterea hæc Exceptio in alijs cõtractibus, si quis ex alia causa, puta depositi, Emti vel venditi se debere confessus fuerit.

l.13.C.hoc tit. Don. ibid. n.17. Qui ibidem diversitatis rationem assignat non contemnendam.

LXVI.

Dubium hic suboritur an hæc obligatio rectè dicatur literarum obligatio?

Quod affirma. tot. tit. Inst. Eod. Et ex origine obligationum, quam hæc habet tantum ex literis, non ex re, nec consensu nec verbis.

Annume-

LXVII.

Annumeratur verò obligationibus ex re deſcendentibus.

Argum. l. 1. de O. & A. ſiquidem agens pecuniam vt numeratam & mutuo datam repetit à debitore Don. in l.8.C.hoc tit.n.18. & ſeq.

LXVIII.

Hæc de mutui ſubſtantialibus, ſequuntur naturalia, Jta dicta quod nulla eorum mentione factâ ei naturaliter inſunt.

Motzius de natur.mut.in princip.

LXIX.

Qualia ſunt vt eadem ſpecies in genere in eâdem bonitate tota & integra reddatur.

l.2.§.f.l.3. de reb. credit: argum. l. 41.§.1.de vſur.l. 25.§.13.Et ſeq.fam.Erciſc.Motz.d.loc.à pr.vſque ad n. 15.

LXX.

Vt res deterior reddita pro non ſoluta habeatur niſi reſtitutâ deteriorationis æſtimatione.

l.2.§.1.l.3.hoc tit.argum. l.3. §.1.Com.l.1.§.16. depoſ. l.7.§.3.de dolo malo Motz. d.loc:n.28.

LXXI.

Eſt etjam ex natura mutui vt in eo non veniãt vſuræ niſi ſpeciatim ſtipulatione promiſſæ.

l.3.C.de uſur. l. 11.in pr. hoc tit.Poteſt tamen debitor etiam abſque ſtipulatione poſt moram ab eo commiſſam ad intereſſe conveniri l. 22. de reb.credit. & ibi Bart.l.3.de in lit. juran. Motz. d.loc.n.29. & ſeqq. & de accidental. mut. n.7.& ſeqq.

LXXII.

Periculum denique secundum mutui naturam est penes accipientem non etiam dantem.

l.4.l.9.§.f.l.11.C.hoc tit.l.5.§.3.Commod.§..ver.& is quidem Inst.quib.mod.re contrah:obligat.

LXXIII.

Allegans tamen casum fortuitum potest adversus creditores moratoriam exceptionem, quę est quinquennalis, à principe impetrare.

l.2.4.C.de precib.Imperat.offerend.

LXXIV.

Quo etiam casu ut carceris molestias evitet, competit illi remedium cessionis bonorum.

l.1.l.6.l.penult.& ult.C.qui bon.ceder.poss. l.4,& l.7.ꝟ.de cessio:bonor.

LXXV.

Sed quid si res mutuo data nondum mutua facta fuerit, cóne in casu periculum est penes debitorem?

Affirm.per l.4.in pr.l.9.§.f.l.11.in pr.hoc tit.Don ibid.

LXXVI.

Oritur ex hoc contractu certi condictio.

pr.Inst.quib.mod.re contrah.obligat.quæ etiam dicitur speciali nomine actio mutui l:5.C.quib: non obyeit:long.tempor.præscript.item si certum petatur l.1. in pr.de condict.tritic.& tot.tit.ꝟ.& C.hoc ti. actio Calendarij l.39.§.14.de administrat.tutor.

LXXVII.

Verum gravis est inter Dd. controversia An hæc condictio sit generalis vel specialis?

Specialem esse affirmant Bart. Jas. & Dd. communiter in l. 9. de reb. credit. Schn. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. n. 31. & in §. sequens 16. n. 6. Instit. de Actio. Robert. lib. 2. animadv. 3. Motz. tit. quæ act. ex mut. det. Cuiac. in parat. ϖ. de reb. credit. Generalem adstruunt Don. in d. l. 9. Treutler. disputat. ϖ. 20. ϑ. 10. volum. 1.

LXXVIII.

Nos ab utrisque dissentientes, unicam tantum certi condictionem esse putamus, quæ saltem docēdi gratia diverso respectu modò generalis, modò specialis dici potest. Quæ quidem sententia, quam amica collatio explicabit mihi videtur verissima; moniti tamen semper meliora sequemur.

LXXIX.

Non minus controversa est quæstio An etiam condictio certi ex incerto detur contractu?

Affirm. cum Don. in l. 9. n. 12. & seqq. de reb. credit: per eandem, modò contractus & res in eum deducta tempore petitionis certus certaq́; fuerit. Cuiac. in l. 74. de V. O. Wesemb. in parat. hoc tit. n. 14. Borch. de pact. c. 6. n. 4. Diss. Treutler. disputat. ϖ. 20. ϑ. 10. lit. b. vol. 2.

LXXX.

Competit verò hæc certi condictio, ut res mutuo data in eâdem bonitate tota reddatur ut diximus supra ϑ. 69.

LXXXI.

Vndè nunc circa bonitatem elegans sese offert quæstio secundum cujus temporis bonitatem sit facienda solutio contractúsne an solutionis?

Respond. secundum eam quæ tempore contractus fuit, argum. l. 3. in fi. ibi eâdem bonitate solvatur, qua datũ, de reb. credit. si nimirum pecunia mutuo data fuerit. Datur enim æstimatio nummorum, unde qui nũmos eâdem reddit æstimatione qua accepit, reddit etiam eâdem bonitate, quia nummorum bonitas in æstimatione sita est, l. 1. de contrah. emt. ibi non tàm ex substantia, quam ex quantitate id est, valore publicè decreto Duar. lib. 1. disput. c. 6. Don. in d. l. 3. n. 11. Hotto. ill. quæst. 15. Covarr. c. 7. §. uni. n. 2. de collat. veter. numismat. Gail. lib. 2. observat. 73. Pin. C. de rescind. vendit. in prim. part. rubric. c. 3. n. 21. & seqq. Corras. 3. miscellan. 13. n. 5. Motz. de natural. mut. n. 10. & 11.

LXXXII.

Nec facienda hac in re cum communi Dd. schola distinctio inter contractus & ultimas volũtates, quasi in illis tempus contractus, in his verò solutionis sit spectandum.

l. 9. de aur. & argen. legat. ubi verba, præsentis temporis, non de tempore solutionis ut malè gl. & Don. in d. l. 3. sed conditi testamenti sunt accipienda, ut rectè animadvertit Pinel. d. loco. Gail. d. observat. 73. n. 4. Diss. gl. in d. l. 9. & Don. in d. l. 3. n. 11. diversitatis rationem ibidem adferens parum probabilem.

LXXXIII.

Unde etiam consequitur in alia pecunia solutionem rectè fieri posse, modò creditor nullum exinde damnum sit passurus.

l. 35. de auro & argent. legat. l. 99. de solutio. Don. in d. l. 3. n. 10. Covar. d. c. 7. §. uni. n. 1. de collat. veter. numism. Areus Pinell. d. c. 3. n. 16. & 17; nec aliud specia- tim convenerit.

In

LXXXIV.

In aliis verò reb. mutuo datis ut vino, oleo, frumento, non tempus contractus sed solutionis est inspiciendum.

l.22.de reb.credit. & sic in illis rebus aucta vel deminutæ æstimationis commodum & incommodum ad creditorem pertinet. Ratio est quia vinum seu oleum ipsum, non eius æstimatio in mutuum venit, ut nimirum reddatur tantundem eiusdem generis & bonitatis l.2.de reb.cred. Indéque differentiæ ratio promanat, quod aliud in pecunia, aliud in aliis rebus fungibilibus Don.in d.l.3.n.6.7.8.& 9.

LXXXV.

Ejus occasione quod diximus creditorem non cogi particularem recipere solutionem [a] perappositè quæritur, si debitor partem debiti confitetur, partem verò negat, an creditor eam non accipiens ita moram committat, ut partis oblatæ & non acceptę periculum in se transferat. [b]

[a] *l.41.§.1.de usur.l.2.§.2.l.3. hoc tit. l. obsignatione C.de solutionib. ducto argum. à contrario, non obstante l.21.de reb.credit.*

[b] *Negam: cum Don.in d.l.21:n.14.& seqq. Naturalis enim ratio exigit, ut eo modo quo quid contractum dissolvatur, non alio, maximè cum particularis solutio creditori sit damnosa l.3.fam: Ercisc. Ideoq; ab invito non recipienda l.99.de solutio. Diss. Alciat. in l. 2.& d.l.21.hoc.tit.*

LXXXVI.

Hactenus dicta procedunt modo species generice

ricè debita à debitore præstari possit, alioqui æstimatio ejus rectè solvetur.

l.42.de fidejuss.l.59. de V. O. l. 71. §.3.de leg.1.Nov. 4.c.3.argum.l.21.de reb.credit.frustra enim damnatur reus in rem ipsam quæ præstari posse desiit. l.8. in pr.de condict.furt. Don. in d.l. 22.n.4. Quibus non obstabit quod genus intentui non sit obnoxium, & sic consequenter semper præstari possit.

LXXXVII.

Verum cum rerum æstimatio vt olei, vini, frumenti, singulis penè temporibus & locis commutari soleat.

l.3.de eo quod certo loc. l.63.ad l.Falcid.

LXXXVIII.

Despiciendum hoc loco est, cujus temporis æstimatio sit præstanda:

Disceptatio ICtorum dissensionibus tàm celebris & intricata vt mallem in tanto tantorum virorum conconflictu ἐπέχειν quam concludendo certi quicquam statuere.

LXXXIX.

Sunt qui putant spectandum esse tempus contractus.

Argumento l.3.hoc tit.l.28.de Novat.l.37.mandat. l.22.de O.& A.l.3.§.fin. de Act. Emt.l.59.& seq. de V.O.

X C.

Alij tempus moræ inspici volunt.

Argumento l.37.in f.Mandat. l.173.de R.I l.21.§.3. de Actio.Emti.l. 47.§.f. de legat. 1. l.8.§.1.de condict. furtiv.

Nonnulli

XCI.

Nonnulli tempus, quo res unquam plurimi fuit post litem contestatam.

Argum.l.31.in pr.hoc tit.l.38 §.7.vers.quod si acceptum de Usur.

XCII.

Quidam tempus rei judicatæ seu condemnationis.

Argum.l.3.de condict.triticar.l.3.§.2.Com.l.3.§.fi. de Act.empt.

XCIII.

Sed probè ad trutinam rationis reductis istarum opinionum fundamentis nulla earum subsistere potest. Non putamus enim tempus contractus esse inspiciendum [a] nec tempus moræ [b] nec rei judicatæ [c] nec quo majoris fuit post litem contestatam. [d]

[a] *Quia non debetur eo tempore magis quam inter medio.*

[b] *Quia nec eo tempore debetur. Cum enim vinum debetur, generaliter nullius temporis vinum debetur, nisi quod conventio certum fecit aut litis contestatio. Cum itaque aliorum temporum vinum non debetur nec eorum debebitur æstimatio.*

[c] *Non est enim petitum vinum quod fuit tempore rei iudicatæ aut præcedentibus. Nihil verò deducitur in condemnationem, nisi quod in iudicium deductum est, aut eius æstimatio l.ut fundus Com.divid. l.fin.C. de fideicom.libertat.*

[d] *Eâdem ratione non consideratur tempus quo res plurimi fuit post litis contestationem.*

XCIV.

Periclitabimur itaq; an defendi possit, quod duo tempora sint spectanda, vel tempus solutioni destinatum, vel litis contestatæ.

l.3.de condict.triticar.l.3.Com.l.24.hoc tit.l.11.de re iudicat. Accedit quod omnis conventio sit servanda l.7.§.ait, de pact. Ibi expressa, hîc tacita est conventio, videntur enim partes litem contestando consentire in illud vinum quod fuit tempore litis contestatæ. Quibus addendum quod cum vinum aliáve res mutuo datur, nullius certi temporis vinum deberi, & sic consequenter nullius etiam æstimationem. Hac verò incertitudo ad certa tempora vocatur vel conventione de die solutionis vel litis contestatione. Ideoq; ista duo tempora in æstimatione ineunda sunt attendenda. Quæ insuper sententia tàm expressè confirmatur l.2.de usur. ut ab ea discedere iustâ ratione non possimus.

XCV.

Non minori opus est discretione in hujus quæstionis determinatione; An eadē tempora, in bonę fidei & stricti juris judicijs sint observanda?

Affirm. Don. in l.22.hoc tit.n.23.& seqq. I. *Quia bonæ fidei iudiciorum natura est vt id quod debetur, præstetur & non aliud, eius enim quod non debetur nulla datur actio l. nihil de O. & A.* II. *Quia potestas Iudicis in bonæ fidei judiciis ea est, vt reum condemnet in id, quod in judicium deductum est l.vt fundus com.divid. quæ lex etiam aliâ ratione induci potest vt & l.3.§.f.de act.Emt. secundum explicationem Don.d.loc.& in l.3.de condict.triticar.n.19.vsq;*

ad n.

ad n.27.Diss.Dd.communiter Treutler.d.disput.20.8. 13.vol.1.

XCVI.

Non prętereundem hoc loco est, quod constituto die solutionis, si mora à debitore cõmissa fuerit, condemnandus sit alternativè in æstimationem duorum temporum quo vinum plurimi fuit, diei nimirum constituti, vel litis contestatæ.

l.3.§ f.de Act.Emt.Don.in l.22.hoc tit.n.29.

XCVII.

Vice versâ si creditor vinum oblatum duobus temporibus accipere recusaverit, ejus facienda ęstimatio quo minoris fuit.

Don.in d.l.22.n.27.28.& 30.

XCVIII.

Pluribus existentibus creditoribus si debitor solvendo esse desierit, in exigendo debito potior est cæteris qui in refectionem ædium credidit.

l.25.hoc tit.l.1.de cess.bonor. l.24.§.1.de reb.auctor. judic.possidend.aliàs l.9.§.1.de privileg.credit.secundum editionem Haloand.l.1. quib.caus.pign.vel hypoth.tacitè contrah.Don.in d.l.25.n.3.

XCIX.

Qui verò ad rem obligatam recuperandã credidit, is inter chirographarios creditores privilegio expressæ hypothecæ fruitur.

l.26.l.34.de reb. auct. ind.possid. aliàs l.11.& 19. de privileg.cred.l.17.C.de pignor. l.7.C.qui potior.in pign.l.5.l.6.l.7.ϖ.eod. Nov.136.c.3.Nov.97.c.4.Robert.3.animadversion.14.& 3.nota:ad notat.Mercator.14.

C.

Hucusq; mutui naturalia, substantialia, indeq; promanentes actiones satis prolixe proposuimus. Cum verò nihil magis secundum naturam sit, quam vnumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est [a] despiciemus quomodo mutuum dissolvatur atque deficiat, Quod fit restitutione ipsius rei in eadem bonitate [b] item si in alium contractum expressè convertatur interveniente novatione. [c]

[a] *l.35.de R.I.c.1.ext.eod.l.80.in pr.de solutio.l.153. de R.I.*

[b] *l.2.§.1.l.3.hoc tit.*

[c] *l.si ex pretio C.hoc tit. & ibi gl. in verbo per stipulationem.*

C I.

Vndè consequitur mutuum non deficere, si res mutuo acceptæ remittantur per nuncium fidelem quæ tamen actu ad creditorem non pervenerunt modò nuncius non per eum electus fuerat.

l.11.C.hoc tit.l.5.ɷ.eod.c.significante extr. de pignorib.Motz. quomod.mut.dissolv.n.5.

De Commodato.

C II.

Hæc de prima contractuum realium specie, Mutuo, subsequitur ordine altera, Cõmodatum, quod illi valdè est cognatum, siquidem vt illud commodatum est ad abusum, sic hoc mutuum ad vsum.

C III.

Dicitur Commodatum vel quod cum modo

certaq;

certaq; vtendi forma], vel quod commodo vtentis, vel commodo gratis datum sit.

Azo in sum. C. hoc tit. Don. C. Com. n. 1. in rub. Wesemb. *in parat. ff. eod. Motz. col. 1. n. 1. de commod.*

C I V.

Et est contractus realis quo res alicui determinato vsu gratis vtenda datur, vt vsu finito eadem in specie reddatur.

l. 1. l. 8. l. 9. & 10. ff. hoc tit. l. 17. §. 3. eod. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.

C V.

Hinc dimanant commodati & mutui differentiæ complures, quas ordine subijcere labor non erit prorsus inanis. Differunt itaque primò quod in mutuo res datur ad abusum, in commodato ad vsum.

Cuiac. in parat. ff. & C. hoc tit.

C V I.

Ibi transfertur dominium, hic non item.

l. 2. §. 2. de reb. cred. l. 1. §. 2. de O. & A. pr. Inst. dict. tit. l. 8. l. 9. hoc tit.

C V I I.

Vnde Mutuũ non datur præterquam à domino, commodatum etjam à non domino.

l. 2. §. 4. l. 11. §. 2. l. 13. de reb. credit. l. 15. l. 16. hoc tit. l. 64 de iudic.

C V I I I.

Jndeque in mutuo præstatur casus fortuitus, non etjam in commodato.

l. 4. l. 9. §. f. de reb. cred. l. 11. C. eod. §. 2 vers & is quidem

dem Inst.d.tit.l.5.§.3. Com.l.5.§.4.l.10.l.18. l.f.eod.d. §.2.vers.at is qui vtendum.

CIX.

In illo usus est indefinitus, in hoc certus atque definitus.

l.10.l.17.§.3.l.5.§.8.l.23.hoc tit. §.6. Inst. de obligat. quæ ex quas: delict:nasc.l. 4. de furt. Valer. Maxim. lib.8.cap.2.

CX.

Rerum, quæ mutuo dantur, nullum nisi in abusu commodum, quod secus in rebus commodatis.

l.2.§.1.l.3.de reb.cred.l.3.§.f.hoc tit.

CXI.

Dividitur porrò Commodatum in Precarium & commodatum ita in specie dictum.

l.1.§.3.de precar.d.§.2.vers.commodata. Motz.de divis.com.n.7.vult.I.R.lib.1.c.32.

CXII.

Precarium commodato simile est [a] quo ad genus [b] personas [c] res subjectas [d] obligationem ad restituendum. [e]

[a] *l.1.§.fin.hoc tit.Dom.Gothofred.in l.15.§.1.de precar.*

[b] *vtrumque enim contractus appellatur l.23.de R.I.*

[c] *eædem namque personæ utrumq; contractum rectè celebrant etiam absentes l.9.de precar.*

[d] *in utroq; res utilitatem præstant non tantum in abusu sed etiam usu l.1.§.1.Commod.l.4.de precar.*

[e] *Vt enim in commodato res usu finito ad quem data reddi debet, sic etiam pro voluntate precarium dātis res precario data est reddenda.*

Dis-

CXIII.

Discrepant invicem I. Commodatum datur ad certum vsum non etjam precarium.

l.1.in pr.& l.2.§. 2. de precar. l.17.§.3.Com.§.6.Iust. de obligat.quae ex delict.nasc.

CXIV.

II. Indeque commodatum vsu ad quem datum, non adimpleto repeti nequit, precarium verò semper.

d.l.17.§.3.l.2.C.eod.l.1.& l.2.§.2.de precar.

CXV.

III.In precario transit possessio [a] non etjam in commodato. [b]

[a] *l.2.§.3.l.15.§. 4. de precar. l.4.§.1.& §.4.eod.l.3. §.5.l.21.§.fi:de acquir.poss.non obstante l.15.§.1. & 2.qui satis dar.cogant.*

[b] *d.l.4.§.1. l.8.Com. Iason.in d.l.3.§.3.de acquir. poss.& Socin.ibid.n.3.*

CXVI.

Res quod attinet omnes Commodato & precario dari possunt, tàm mobiles quàm immobiles [a] modo earum aliquis sit usus absque abusu. [b]

[a] *l.1.§.1.Com.l.4.in pr.de precar.etiam alienae l.15. & seq.Com.Incorporales l.17.de praescript. verb.l.1. §.1.in f.ibi etiam habitationem Com.Motz. de reb. quae com.dar.poss.n.2.Vult.d.c.32.*

[b] *l.3.§.f.l.4.Com.ubi proditis,non dantis cum Alciato 4. disjunct. 15. legendum puto; Alioqui sive cum Accurs. & Bart.ditis sive cum Anton. Augustino lib.2.Emendat. c. 2. pag. mihi 119. dicis legas parum referre puto,Corras.lib.4.miscellan.c.8. Cona. lib.7.com.3.cap.2.*

Nec

CXVII.

Nec intereſſe puto ſi res uſu quidem atteruntur,modo non omnino conſumuntur.

l.10.in pr.l.23.Com.Conna.lib.7.com.c.3.n.4.

CXVIII.

Poſſunt verò commodato darę tàm malæ quàm bonæfidei poſſeſſor, tàm non dominus, quàm dominus.

l.13.& 14.& ſeqq.Com.

CXIX.

Impuberes non tenētur commodati actione [a] niſi quatenus locupletiores facti. [b]

[a] *l.1.§ 2.hoc tit.*

[b] *l.3.in pr.eod.argum.l.14.de condict.in deb.l. 10. de Inſtit.act.l.5.in pr.de auctor.tutor.§.1.Inſt.eod.*

CXX.

Subſtantialia & naturalia Commodati ex prę-libatis ſatis dilucidè cognoſci poterunt, Ideoq; illis omiſſis,de actionibus ex hoc contractu provenientibus agemus.

CXXI.

Oritur ex Commodato actio Commodati directa & contraria ſive utilis.

CXXII.

Directa datur commodanti [a] adverſus commodatarium [b] ejusq; hæredes [c] de re commodata uſu finito reſtituenda, [d] aut eâ deterioratâ ad intereſſe, [e] peremptâ vero de æſtimatione [f] ut & fructu atque acceſſionibus. [g]

[a] *Etiam non domino l.15.& 16.hoc tit.argum.l.13.in pr.de reb.credit.l.64.de Iudic.*

b §.2.

b *§.2.Inst.hoc tit.& passim in ff.& C.eod.*

c *l.3.§.3.l.17.§ 2.eod.*

d *d.l.3.§.1.l.10.eod.*

e *d.l.3.§.1.*

f *l.17.§.f.eod.argum.l.21.in pr.eod.*

g *l.5.§.9.hoc tit.l.10.de precar.l.14.§ 15.de furt.Neque enim res commodata commodatario lucro cedere debet, cum eius non sit periculo l.13.§.3.hoc tit. Don.in rub.C.eod.n.18.& seqq.*

CXXIII.

Venit in hanc actionem dolus [a] & omnis culpa [b] nisi aut utriusq; [c] aut solius commodantis gratia [d] contractus sit celebratus.

a *l.8.§.3 de precar.*

b *l.8.§.3.l.5.§.2.9.l.10.l.18.in pr.l.23.hoc tit.§.2.ver. atqui Inst.hoc tit.l.3.§.4.vers.is verò de O.& A.*

c *d.l.18.in pr.vers.hac ita,& vers.seq.argum.l.5.§.2 eod.*

d *d.l.5.§.10.l.10.§.1.l.12.eod.*

CXXIV.

Non tamen casus fortuitus [a] nisi ex culpa [b] mora [c] pacto [d] vel denique nisi æstimata fuerit [e]

a *l.5.§.4.l 18.in pr.hoc tit.l.1.§.4.vers.is.verò de O. & A.d.§.2 vers.at is qui.*

b *d.l.5.§.4.d.l.18.in pr.d.§ 2.d.l.1.§.4.*

c *argum.l.5.de reb.credit.*

d *l 1.C.hoc tit.l.23.de R.I.voluntas enim contrahentium legem dat contractui l.34.de R.I.l.52.de V. O.l.3. de reb.cred.l.6.§.1.de contrah.emt.*

e *l.5.§.3.hoc tit.l uni.§.1. de æstimat.act. Gometz. 2.variar.resolut.c.7.n.1.Diff.Con.7.con.3.n.7.*

CXXV.

Sed nunquid re æstimatâ commodato datâ non tantum is casus fortuitus, qui ex culpa, sed etjã qui fataliter, ut Iurisconsultus loquitur in l 52.§.3. pro socio, accidit, accipi debeat?

Hoc nobis videtur per l.3.§.3. Com: argum. l. 1. §. 1. de æstimat. act. & quia alioqui æstimatio nihili esset & supervacua, cum aliàs eâ non interveniente communi jure teneatur de omni culpa is qui commodato rogavit: Æstimatio itaq; adiuncta eam vim habeat necesse est, ut eum fortuitis casibus obliget, ne frustra adiecta dicatur, Castal. in d. l. 5. §.3. Diss. Bart. ibid. & Dom: Gothofr. praeceptor meus summa observantia colendus.

CXXVI.

An verò hoc casu electio sit penes commodatarium vel æstimationem, vel similem rem dare nõ usque adeo expeditum est?

Electionem commodatario denegandum esse arbitramur, Quia commodatum omninò debet restitui ad pristinam causam ut dicatur redditum l.3. §.1. hoc tit. aut quanti interest condemnabitur & sic consequenter rei succedit æstimatio. Facit quod æquum sit ne commodans ex suo beneficio damnum patiatur argum. l.17. §. fin. hoc tit. l.3. de condict. triticar.

CXXVII.

Maxima eaque difficilima est controversia an: compensatio in commodato locum habeat?

Communis est Dd. opinio, Compensationi locum esse, quam suis etiam approbant suffragiis. Cuiac. li.9. observat.37. Pac.4. antino.44. A quibus tamen non invitus

vitus divortium facio, motus l.f.C.hoc ti.l.4.l.12.C. de compensat.argum.l.5.C.de O.& A.l.15.& 16.C.de iure deliber.Don.in l.f.C.com.& in l.f.C.de Compensat.ab initio vsque ad n.3.

CXXVIII.

Contraria commodati actio datur adversus commodantem tribus de causis. I. De damno quod facto commodantis, occasione rei commodatæ commodatario obvenit.

l.17.§.3.hoc tit.l.21.in pr.eod.Vaud.lib.1.variar. quæst.34.

CXXIX.

II. Si commodans commodatarium re commodatâ vti prohibuerit.

d.l.17.§.3.Quod enim ab initio beneficij & nuda voluntatis fuit, convertitur in mutuas præstationes, actionesque civiles l.5.C.de O.& A.C. quod semel placuit de R.I.in 6.& ibi Dyn.

CXXX.

III. De impensis in rem commodatam necessariò factis.

l.18.§.f. hoc tit.quod accipiendum de illis, quæ fiunt perpetuæ vtilitatis gratia, non quæ temporalis, quales in cibaria & victum quotidianum conferuntur Don. in rub.C.h.tit.n.22.

De deposito et seqvestratione.

CXXXI.

Cæterum non tantum homines in societate

humana degentes usu, sed etjam custodia rerum indigent, cum nemo semper & vbique rerum suarũ custos & defensor esse possit: Ideoq; instituto nostro non erit disconveniens, si in depositi contractũ, quo res custodiæ & fidei alienæ commendantur, hoc loco paulò penitius inquisiero.

CXXXII.

Depositum quod & commendatum dicitur [a] verbum est ambiguum & ipsum contractum & rem depositam denotans vt in alijs etjam contractibus re constantibus, [b] dictum ex eo quod custodiæ causa apud alium deponitur. [c]

a *deponere enim veteres dixerunt commendare l. 24. ϖ. hoc tit. l. 9. C. eod. l. 186. de V. S. Don. in rub. C. h. tit. n. 7.*

b *l. 10. C. hoc tit. l. 1. in pr. ϖ. eod. d. l. 10. in pr. Don. in rub. C. hoc tit. n. 2.*

c *l. 1. in pr. ϖ. eod. Diss. Motz. hoc tit. col. 1. num. 2. & seq.*

CXXXIII.

Estq; contractus realis [a] bonæ fidei [b] quo res datur gratis [c] custodienda [d] vt eadem in specie pro voluntate deponentis restituatur [e]

a *§. 3. Inst. hoc tit. l. 1. § 5. de O. & A.*

b *l. 1. §. 23. hoc tit. §. 28. Inst. de Actio.*

c *d. l. 1. §. 8. & seq. l. 3. §. 1. Nautæ, caupon. stabular.*

d *§. 6. Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. 29. ϖ. hoc titulo.*

e *argum. d. l. 1. §. 22. l. 10. & pen. C. eod. vndè nulla etiam in eo admittitur compensatio d. l. pen. & ibi Don. n. 5. & seq.*

Distri-

CXXXIV.

Diſtribuitur in depoſitum ita ſpecialiter dictū & ſequeſtrationem.

CXXXV.

Jllud eſt rei non litigioſæ [a] ab vno vel plurib. [b] hoc litigioſæ [c] non ab uno ſed pluribus [d] facta depoſitio.

[a] *l.17.in pr.hoc tit.*

[b] *d.l.17.*

[c] *d. l.17.*

[d] *d.l.17.& ſimilibus.*

CXXXVI.

Videamus primum de priori ſpecie. Vbi imprimis tenendum omnes deponere poſſe etjam nō dominos.

l. 1. §. 17. & 27. §. 39. & 42. l. 31. §. 1. hoc tit. l. 64. de judic.

CXXXVII.

Omnes etjam res mobiles & ſe moventes deponi poſſunt.

l.1.§.9.hoc tit.

CXXXVIII.

Quod non malè extendit Goedd. [a] ad res immobiles [b] ſi rem ipſam ſpectamus.

[a] *in rub.tit.Decretal.de ſequeſtrat.poſſ.& fruct.n. 10.& duob.ſeqq.& in l.100.n.4.de V.S.*

[b] *Diſſ.Azo in ſumma C.h.t. Schn. Inſt. in d. §.3.n. 10.& ibid.Vult. n. 11. Motz. hoc tit.c.4.Cludius de ſequeſtrat.c.1.n.19. & c.8.n.2.*

CXXXIX.

Subſtantialia ex definitione depoſiti patent.

Naturalia itidem partim ex definitione, partim ex actione depositi liquidò cognosci poterunt.

CXL.

Descendit ex deposito vt ex commodato duplex actio, Directa una, Contraria altera.

CXLI.

Directa est rei persecutoria [a] perpetua & in hæredes transitoria [b] nonnunquam famosa [c] aliquando ad duplum competens [d] & morâ commissâ etjam ad vsuras, [d]

a *l.7.§.1.hoc tit.*

b *l.18.eod.d.l.7.§.1.*

c *l.1.de his qui not.infam.l.10.C. hoc tit. Wesemb. in paratit.ϖ.eod.n.15.*

d *§.26.Inst.de actio.l.1.§.1.& seqq.l.18.hoc tit.§.17. Inst.de Actio.*

e *l.2.3.4.C.hoc tit.Don.in l.1.ibid.n.4.*

CXLII.

Tenetur depositarius hac actione de dolo & lata culpa [a] non etiam de levi [b] multo minus casu fortuito. [c]

a *l.1 §.10.l.32.hoc.tit.l.20.l.14.§.1.l.23.eod.l.5.§.2. Com.Gometz.2.varia.resol.c.6.n.2.Don. in l.1.n.7. C.hoc tit.*

b *dd.ll.quia tantum deponentis gratia contrahitur, nisi aliud convenerit d.l.1.§.6.Don.in d.l.1.n.24. vel nisi aliqua intervenerit depositarij utilitas l. 5. §. 2. Com.l.4.de reb.cred.Don.d.loc.n.25.vel denique nisi depositarius sese ultrò obtulerit d.l.1.§.35.Schn. Inst. hoc tit.in §.3.n.17.Motz.de divis.depos.n.3. Don. d. loco.*

Quæ-

CXLIII.

Quærunt hoc loco Dd. An lata culpa revera sit dolus?

Quod negamus 1. per l.7.C.arbit.tut.l.22.§.3.ad SC.Trebell. 2. per d.l.22.§.2.l.47.§.pen.de leg.1. 3. ducto argum. à definitione utriusq; in l.1.de dolo & l.lata de V.S.Don.in d.l.1.n.9.& seqq.usque ad num.20.

CXLIV.

Gaudet porrò hæc actio multis singularibus

I. Quod detur ex dolo defuncti etjam in hæredes.

l.7.§.1.hoc tit.l.8.& ibi Don.nu.1.C.eod.& in l.ex contractibus de O.& A.

CXLV.

II. Gaudet privilegio prælationis adversus omnes Creditores.

l.7.§.1.hoc tit.l.24 §.2.de reb.auct.iud.possid. aliàs l.9.§.2.de privileg.Credit.Vaud.lib.1.Variar.quæstio.21.Diss.Accurs.in l.assiduis C.qui potior.in pign.

CXLVI.

III. Non admittitur adversus eam compensatio.

l.f.C.de Compensat.l.pen.C.hoc tit. Paul.2.sentent.12.Don.in d.l.pen.n.7.Diss.Duar.in l.11.sol.matr.

CXLVII.

IV. Quibus accedit quod paratam habet executionem.

l.14.§.1.C.de non num.pecun.l.pen.C.hoc t. Motz: quomod.deposit.f.n.2.fallit in casu c.ne quis 12.q.2.

CXLVIII.

V. Denique juratur in hac actione in litem si depositarius dolo aliquid commiserit. *l.1.*

l.1.§.26.l.5.hoc tit.Moz.de natural.deposit.nu.14.& seqq.

CXLIX.

Vnde quæritur An hoc sit extendendum ut procedat quando hospiti,cauponæ,nautæ, vel mulioni sive cisiario vasilia aut sarcinulam dedi obsignatam,si mihi redditur dissigillata?

Distinguemus cum Mozio d.loc.17.& seq.

C L.

Actio depositi contraria datur depositario ejusque hæredibus contra deponentem & ejus hęredes ad expensas in rem depositam factas.

l.5.in pr.l.8.l.12.in pr.l.23.hoc tit.argum.l.7.quem.ad.testam.aperiant.

C L I.

Finem faciat elegans non minus quam practicabilis quæstio. An propter eiusmodi impensas locus sit retentioni ipsius rei depositæ?

Quod negamus per l.11.C.hoc tit. Azo in summ.C.eod.n.15.Treutler.disputat.π.26.th.5.lit.c.vol.1.

DE SEQVESTRATIONE.

C L I I.

Explicatâ priori depositi specie,sequitur posterior, sequestratio à sequestre dicta [a] Eaq;, ut supra eâ descripsimus, nihil aliud est quam rei litigiosæ [b] à pluribus [c] facta depositio.

[a] *l.110.de V.S. sequester à sequendo dictus,qui priscis etiam sculna sive seculna dicebatur,teste Macrobio lib.3.c.17.Gell. Noct. Atticar.20.c.10.Cuiac.in par.C.*

par. C. de prohibit. sequestrat. pecun. Corras. 3. miscell. 2. n. 5. Gæd. de sequestrat. poss. & fruct. n. 4. & seqq. Clud. de sequestrat. c. 1. n. 6. & seqq. Diss. Alciat. in d. l. 110. de V. S. n. 3.

b *l. 17. hoc tit. d. l. 110.*

c *dd. ll. & l. 6. hoc tit. depos.*

CLIII.

Non absque singulari ἀπειρίᾳ confundunt Dd. [a] sequestrationem cum arresto [b] vt etiam cum missione in possessionem. [c]

a *ut videre est apud Gail. de arrest. Imper. c. 12. n. 6. & 7. Gæd. d. loco. n. 19. Clud. d. loco c. 2.*

b *quod & impedimentum dicitur, Latinè manuum iniectio: & nihil aliud est quam realis citatio, quâ persona sistitur aut eius bona impediuntur, eo fine ut tadio arrestationis arrestatus cautionem iudicatum solvi vel iudicio sisti arrestatori præstet. Gail. d. loco ca. 1. num. 15.*

c *quæ non nisi iudicis decreto fieri potest. l. 4. de Iurudict. l. 1. l. 4. §. 1. §. 3. §. 8. de dam. infect.*

CLIV.

Nec minus erroneè confundunt cum sequestratione pignorationem Imperii.

Ordinat: Cam. Imperial. part. 2. tit. 22. rubr. Das von Pfendungen vnd gefangen wegen am Kay. Cammergericht gehandelt werden möge. *Gail. de oppignorat. imper: observ. 15. Clud. d. tract. c. 2. n. 33.*

CLV.

Malè præterea per omnia conferunt cum sequestro præceptum de non alienando.

Corras. lib. 3. miscell. 7. Clud. d. c. 2. n. 24.

G Nihilo

CLVI.

Nihilo rectius faciunt qui omnimodam instituunt comparationem inter sequestrem & curatorem bonorum [a] ut & litis compositorem sive arbitrum. [b]

[a] *Wesemb.in parat.de Curat.bon.dan.n.2.*

[b] *eaq; ratione sequestrem à secando,quasi eos qui de re litigiosa contendunt medius secet & dirimat,dictũ volunt,cum hoc ad iudicis non etiam sequestris pertineat officium.*

CLVII.

Dividitur porrò sequestratio in voluntariam sive conventionalem & Necessariam sive judicialẽ.

Corras.lib.3.miscellan.c.2.n.12.Gail.de Arrest.Imp. c.12.in pr.Myns.cent.3.observat.35.Cuiac. in parat. C.de prohib.sequestrat.pecun.& ibid. Duaren. Schn. Inst.quib.mod.re contrah.obligat. §.praterea num.5. Gæd.d.tract.c.1.n.79 & seqq. Clud. d. tract. c.3. per totum.

CLVIII.

Voluntaria fit mera partium sive litigantium voluntate.

l.5.§.1.& 2.l.6.l.17.§.1.depos. l.39. de acquir.possess. l.5.fam.Ercisc.l.5.§.1.vers.sed si nec ipsi,ut legator: sive fideicom.nom.caveat.

CLIX.

Necessaria judicis decreto sive jurisdictionis necessitate.

l.uni.C.de prohib.sequestrat.pecun.l.7.§.f.qui satisdict.cogant:l.16.de offic.præsid. c. 1.2.3.extra hoc tit.

Illa

C L X.

Illa semper ex libera partium conventione licita est & iure permissa.

l.39.de acquir.poss.l.5.l.6.depos.l.17.in pr. & §.1. eod. l.17.§.3 com.l.5.fam.Erciſc.d.l.5.§.1.ver.sed si nec ipsi Gæd.d.c.1.n.104.Clud.d.tract c.4.n.51.

C L X I.

Hæc regulariter est prohibita non tantum pecuniæ, sed etjam aliarum rerum.

c.2.de sequestrat.poss.& fruct. vers.pro suo arbitrio, vers.mandato sequestrationis penitus revocato,c.1. ut lite pend.nihil innob.clem.uni. de sequestrat. poss. & fruct.c.cum teneamur extra de appellat.l.vni.C. de prohib.sequestrat.pecun. ducto argumento à verbis, contextu & ratione legis iunctâ l.4.l.5.l.178. de V. S. Facit quod nemo regulariter in possessione sit turbandus, Dd.in d.l.uni.l.f.C.si per vim aut alio modo l.2. uti possid.l.11.de vi & ei armat. l.6. C. unde vi, ne à Iudice quidem d.l.f. & Iure Saxon. Landrecht lib. 2. art.17.& lib.3.art.73.Wiechbildt art.29.Lehenrecht art.25.lib.3.Coler.de processu.executiv.part.1.c.2.n. 81. Azo Bart.& Bald.in d.l.uni.Sichard.& Duar. ibid. Curt.de sequestr.q.1.n.6.Wesemb.cons.7. n.7.& in paratit.deposit.n.6.Gail.lib.1.observat.148.in pr.n.7. & 10.& de Arrest.Imper.c.1.n.7.Corras.lib.3. miscell.2.Myns.cent.5.observat.35.Modestin.Pistor.cons. 24.n.33.Gæd.de sequestrat.poss.& fruct. c. 1.n.83. & seqq.Clud.d.c.4.per tot.Schne.Inst.in.d. §.præterea, n.5.Diss.acriter Cuia.in par. C.de prohibit. sequestra. pecun.Iohan.Robert.lib.1.sentent.c. 5.qui existimant tantum pecunia,non etiam aliarum rerum prohibitã esse sequestrationem.

 Cer-

CLXII.

Certis tamen casibus jure est concessa, qui meo udicio ad septem causas facilioris doctrinæ gratia commode referri possunt.

Diss. diversimode Dd. & ad unum quod sciam omnes, Aliter gl. in c. 2. extra de sequestrat. poss. & fruct. Aliter Corras. 3. miscellan. 2. n. 9. & seqq. Aliter Gæd. d. c. 2. Aliter Clud. d. tract. c. 5. Aliter Treut. d. disputat. θ. 11.

CLXIII.

Prima causa est vacantia possessionis, quando vacans reperitur possessio rei litigiosæ.

Wesemb. cons. 41. n. 16. & 17. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 110. in f. Clud. d. c. 5. cas. 1. Cessat enim hic prohibitionis ratio, ne ante iuris cognitionem de facto alicui auferatur possessio, Wesemb. d. cons. num. 16. & cons. 7.

CLXIV.

Secunda est bonorum immoderata profusio, ne judicium reddatur elusorium.

l. 22. §. 8. vers. sin verò sol. mat. Curt. de sequestr. q. 1. n. 7. vers. secundo fallit & seqq. Gail. lib. 1. obs. 147. & seq. n. 2. Gæd. d. c. 2. n. 24. Clud. d. c. 5. cas. 3. ut ta. huic exceptioni locus sit, requiritur dilapidationis sive prodigalitatis probatio c. cum olim ext. de rescript. c. 2. extr. de dol. & cont. argum. c. sæpe dist. 41. c. pen. de Consuet. Gail. Gæd. & Clud. dd. locis.

CLXV.

Ad quam referenda est fugæ suspicio [a] & cautionis denegatio [b].

[a] *l. 7. §. fin. qui satisd. cog. Gail. 2. observat. 44. Mes*

noch

noch.de arbit.iudic.quaestio.lib.2. cent. 1. cas. 8. 7. quae ab actore probanda, ubi tamen verisimiles coniecturae sufficiunt, ut si latitat, si vagabundus, si nulla possidet immobilia, Gail.d.observ.44. n. 7. quae tanquam iure indecisa, iudicis relinquenda sunt arbitrio.

b *d.l.7.§.f.l.16.inf.de offic.praesid.l.20. in pr. & §. 1.C.de Agricol.& censit:lib. 11. Corras.3.miscellan. 2.n. 10.Clud.c.5.cas.15.Robert.lib. 1.sent. 5. ubi simul dabitur occasio inquirendi in conciliationem d.l. 20. cum.l.25.C.loca.cond.cum Corras.d.n.10. contra Gaed. d.c.2.n.35. Verum superiores exceptiones ut prodigalitas & fugae suspicio tum demum locum merentur, quando debitores vel de fuga, vel de re, ut vulgo loquuntur, baratanda cavere vel satis dare recusaverint.*

CLXVI.

Defendemus itaque cum Corras.d. loco d.l. 20.C.de agricol.& censit: lib.11. ad secundam causam referri posse, & pernegamus pariter in d. l. 20. de necessario non verò voluntario sequestro agi.

*Diss.Gaed. d. c.2.nu.35. & Treut.d.disputat.26.Θ.11. lit.c.vol.*1.

CLXVII.

Succedit ordine tertia causa, quae est scandali aversio, quando justus subest metus, ne partes ad arma deveniant.

c.1.& 2.& 3 extra de iure patronat.c. 2.ext. de dolo & contumac.Curt.d.loco n.11.Gaed.d.c.2.n.42. Hac enim ratione conservatur pax publica, undè rectè renascenti malo & impendenti scandalo maturè & celeriter obviatur l.11.C.de agricol.& censit.lib.11.

CLXVIII.

Quod etjam obtinet in interdicto uti possidetis si de litigiosa possessione lis orta fuerit, ut præsens ob metum armorum subsit periculum.

l.13. §.3.de usufruct.l.13.de offic:præsid.L.6. C. unde vi l.7.C.ad.L.Iul: de vi public.c.2. de dolo & contumac. Constit. Divor: Impp: Carol. V. & Ferdinandi super litigiosa possessione in Comit: Wormatiensib. & Augustan: Anno 21.48.& 55.promulgata, revisa & ampliata, Ordin:Cam:Imperial:part.2.tit:21.Gail.1.observat:5.Corras:3.miscellan:2.n.9.ad f. Clud: d. c. 5. cas.2.Diss:Gæd.d.c.2.n.44.& seqq.

CLXIX.

Quartam statuimus status incertitudinem in rebus ad peculium pertinentibus.

l.f.C.quib.ad lib:proclam:lic:L.1.§.super peculio C.de assert.toll:Corras.d.c.2.n:9.Gæd.d.c.2.n.41. Clud. d. c.5.cas:17.

CLXX.

Quintam constituit appellatio ab executione sententiæ.

l.5.C.quor.appellat: non recipit: Gail.1.observ.147.n. 8.præsumitur enim hoc casu malitiosè seu causa morãdæ vel impediendæ executionis appellatum esse, Curt. d.q.1.n.7.fallentia 1.Clud.d.c.5.cas.11.

CLXXI.

Sexta causa, ob quam sequestratio conceditur, adfertur metus ne res litigiosa pereat.

l.20.§.2.C.de agricol.& cens.lib.11.l.f. de requir: reis

Gail.

Gail.d.observat.148.Clud.d.loco casu.14. Diss. Gæd. d.c.2.n.64.

CLXXII.

Propter contumaciam denique rectè ad sequestrationem deveniri potest.

c.1.& 2.ext.de sequestrat:poss:& fruct:c.2.de dol. & contum.Corras.d.c.2.n.10.Wesem.cons.7.n.4. Coler: de process:executiv.part.1.c.2.n.84.& seqq. Clud. d. cas.21.Curt.d.q.1.n.12.ver.5.fallit.Diss:acritèr Gæd. in c.1.de sequestrat:poss:& fruct:n:6.& seqq.

CLXXIII.

Graviter hoc loco in disceptationem venit, an valeat partium conventio de persona sequestranda non subsecutâ certâ die satisfactione.

Negam: cum Gæd.d.c.1.n.113.Licet enim ea consuetudo olim in Germania recepta quâ admittebantur obstagia & Obligationes ad carceres teste Mynś.cent. 6.observat.51.Gail.2.observ.45.Hodie tamen sublata est Constit. Imper. Anno 77. in der Pollicey ordnung *tit.17.* von Wucherlichen *contracten*, §. Wiewol auch in den Heiligen *&c.Diss:Clud.d.c.5.cas.21.n:106.*

CLXXIV.

His & non alijs casibus sequestrum judicale fieri posse putamus; Hallucinantur itaque existimantes sequestrum locum habere, si duo adolescentes eandem ambiunt puellam sibique matrimonii spem factam fuisse ambo affirment.

Gæd.d.c.2.n.52.Diss.Gregor:Tholosan:lib:23.syntag: iur.c.3.num.15.Gail.1.observat.112.num.15. Clud.d. c.5.cas:6.

Nec

CLXXV.

Nec minus erronea eſt eorum opinio qui ſequeſtrationem admittunt, ſi virgo cuidam juveni matrimonium promiſit, ſed poſtmodum agenti exceptionem metus objicit.

In quem errorem delapſi ſunt Gail.2.obſervat.45.nu. 7.Clud.d.cap.5.caſ.7.

CLXXVI.

Non majorem merentur excuſationem qui ob nimiam mariti ſævitiam mulierem à marito divertentem ſequeſtrandam eſſe tradiderunt.

Corraſ.d.c.2.n.10.Menoch.de arbitrar. iudic. quæſtio. cent.2.caſ.139.Clud. d. cap.5.caſ.10.

CLXXVII.

In tantum neceſſaria ſequeſtratio eſt prohibita, ut nec ob debitum fiſcale legibus conceſſa reperiatur.

Gæd.d.c.2.n.52.Diſſ.Coler.d.part.1.c.2.n.138.

CLXXVIII.

Non tamen diffitemur, quin ſequeſtratio non tantum in caſibus ll. expreſſis, ſed etiam ſimilibus aut gravioribus admitti poſſit.

Duar.d.loco.Gæd.13.n.11.

CLXXIX.

Illud benè notandum, quod licet ſequeſtratio regulariter ſit prohibita; tamen partem petere poſſe deſcriptionem ſive annotationem bonorum, modò honeſtus obſervetur modus, ut fiat abſque injuria partis, ne patrimonium rei penitùs detegatur, nec ſecreta ejus divulgentur.

Curt.d.quæſt.1.n:15.& ſeq.Gæd.d.c.1.n.114.Clud. d.c. 5.caſ.ſ.n.111.

His

CLXXX.

His cognitis, instituti nostri præterea est ad sequestrationem necessaria investigare. Requiritur inprimis partis adversæ citatio.

Argum: l. 47. de re iudic. l. 39. de adoptio: Mynsi: cent: 6: obser. 6. argum: l: 13. §. causa cognita de minor: l. 3. §. causa cognita, de bonor: possessio. nisi periculum subsit in mora, argum: l. penult. C. de pignerat: act. l. 14 de pignor. Clud. tract: c. 6.

CLXXXI.

Deinde ut iudici fiat fides de credito siue iure propter quod sequestratio petitur.

Bartol. in l 15. §. Iulianus de dam: infect: l. 1. §. f. C. ubi in rem actio. ubi tamen sufficit summaria causæ cognitio l. 20. C. de agricol. & censit: lib: 11. Curt. q. 2. n. 50. & seqq.

CLXXXII.

Tertiò ut actor causam sequestrationis probet.

Wesemb. cons. 7. n: 7: argum: l. 5. l. 19. de probat: l. 68. de rei vindicat: c. pen: de dilat: Ruin. cons: 79. col: 3. nu: 9. vers: & licet in principe vol: 3.

CLXXXIII.

Denique ut Judex his omnibus probè exploratis cum cognitione iudicium interponat.

Curt. q. 2. n. 33. & seq. Clud. d. c. 6. n: 16. & seqq.

CLXXXIV.

An etiam iuramentum calumniæ necessariò præcedere debeat antequam possit concedi sequestratio non semel quæsitum memini?

Nos iudicis hoc relinquimus discretioni an Actori hoc iuramentum deferendum sit, nec ne.

CLXXXV.

Jus ſequeſtrandi rem litigioſam ex conventione omnibus competit, qui liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, iiſq; aliorum abſq; auxilio præeſſe poſſunt.

Argum: l. 21. C. mand:

CLXXXVI.

Hinc ſervo [a] pupillo [b] furioſo [c] prodigo [d] ſequeſtrandi poteſtas denegatur.

[a] *l. 33. depoſit:*

[b] *arg. §. 1. Inſt: de auctor: tutor:*

[c] *arg: l. 5. de R. I.*

[d] *l. 1. de curat: fur: æquiparatur enim furioſo l. 12. eod. l. 41. de R. I. quod cum iuris ſit expediti, legum allegatio iudicii imbecillitatem arguere videtur.*

CLXXXVII.

Poteſt tamen apud ſervum [a] & pupillum [b] res litigioſa rectè deponi.

[a] *l. 1. §. 28. l. 21. §. 1. depoſ: l. 2. de fideiuſſ:*

[b] *l. 1. §. 15. depoſ: qui tamē non tenetur ultra id quod ex re ſequeſtrata ad eum pervenit d. §. 15. l. 1. § 4. de pecul. l. 5. in pr. de in rem verſ: l. 10. de inſt. act. unde ſibi imputent partes quod non magis idoneū elegerint.*

CLXXXVIII.

Nunquid unus ex litigatoribus ſequeſter eſſe poſſit?

Negat: Greg. Tholoſan: lib. 23. ſyntag: iur: c. 3. n. 13. qui ibidem refert conſtitutione Regiâ Ludovici XII. *publicatâ Anno 1499. art: 86. cautum eſſe ne ſequeſter fiat conſanguineus eius iudicis qui ſequeſtri ſententiam tulit.*

De

CLXXXIX.

De Judice gravis est controversia, An semetipsum sequestrem constituere possit?

Affirm: Bald: in l. 7. §. f. qui satisdar. cog. Curt: q. 2. n: 28. Gœd. in clem: uni: de sequestr: poss: & fruct: n. 65. Diss: Tiraquell: de retract: conv. §. 4. in gl. 7. n. 1. & seq. Gregor: Tholosan: d. c. 3. nu. 13. quorum sententiâ confirmatur Ordinat: Ludov: XII. an: 1499. art: 86.

CXC.

Æque controversum est, utrum invitus quis ad sequestrum subeundum cogi possit?

Negativ. tenet Bartol: in l. 20. C. de Agricol: & cens: lib. 11. Gœd. d. loco n. 66. & seq. Diss. Gregor. Tholosan: d. c. 3. num: 30. qui hoc in Gallia usu receptum tradit.

CXCI.

Res quod attinet non tantum mobiles sed etiam immobiles [a] corporales & incorporales [b] sequestrari possunt.

[a] *c. 2. & 3. extr: de sequestrat: poss: & fruct: Ordin: Cam: Imperial: part: 2 tit: 21.*

[b] *l. 20. C. de agricol. & cens: lib. 11. l. 3. de acquir: poss: l. 1. §. 1. Com: Menoch: de retin. poss. remed. 6. n: 45. Wesemb. cons. 41. n. 20. Gail. 1. observ. 15. n. 2. Gœd. ad dict. rub. n. 13. Corras. 3. miscell. 2. n. 16. Ordinat. Cam. Imp. d. tit. 21. §. ob auch in obberürten fall.*

CXCII.

Personarum autem propriè non esse sequestrationem contra Dd intrepidè defendemus.

Diss. Greg. Tholosan. d. c. 3. n. 15. Corras. d. c. 2. nu. 10. Cuiac. in parat: C. de probib. sequest: secun. Clud. d. tract: c. 8. n. 16.

CXCIII.

Sequestrationis effectus est ut res sequestrata sit in tuto ne iudicium reddatur elusorium.

CXCIV.

Unde quæritur de dubio admodum controverso & in utramque partem vehementer à Dd. agitato, An possessio in sequestrem transferatur?

Nos negativam defendendam suscipiemus, nisi hoc apertè actum fuerit Don. lib. .. com. c. 13. Corras. d. c. 2. n. 11. Gæd. d. c. 1. n. 121. per. l. 39. de acquir. poss. quam minimè contrariam putamus l. 17. §. 1. depos. Diss. Dd. communiter gl. in d. l. 39. verbo, approbatum Azo in sum: C. de prohib: sequestrat. pecun: n: 2. Cuiac: ibid: in parat: & 9. observat: 33. Curt: d: q: .. n: 29. in f: Iaco: de Arena de sequestrat: n: 18.

CXCV.

Relaxatur sequestrum præstitâ cautione.

l. 7. §. f. vers. donec vel satisdatio detur, qui satisd. cog: l. 16. in f. de offic: præsid: l. f: § quod si C. de ordin: cognit: l. Imperator § f: de appellat: Corras: d. c. 2. in f: Gail: 1. observat: 148. nu: 5. Gæd: d. c. 3. nu: 14. Gregor: Tholosan: d. c. 3. n. 25.

CXCVI.

Ardua est controversia An hoc casu necessitate efflagitante, iuratoria cautio sufficiat?

Affirm: adhibitâ dist: Myns: cent: 2. observat: 11. Gail: d. observat: 148. n: 6. Gæd: d. c. 3. n: 20.

CXCVII.

Quæ quidem relaxatio judicis officio implorato est impetranda.

Wesemb: cons: 7. n: 7: Gæd: d. c. 1. n: 141. & seq: Clud: d. tract: c. 10. n: 27.

Eaq;

CXCVIII.

Eaque petenda non adversus sequestrem, sed eum, qui sequestrum fieri obtinuit.

Gæd.d.c.1.n.149.per.l si duo §.f.uti poßid.vbi gl.

CXCIX.

Difficilis non minus quam practicabilis est quæstio, si nulla sequestri relaxatio impetrari potest, reus verò aliundè litis sumptus & alimenta habere nequeat, an eo casu ex re litigiosa sequestrata hæc illi sint subministranda?

Quod æquum & per humanum putamus cum Gæd. d.c.2.n:54.Clud.d.c.10.n:24.

CC.

Finitur sequestrum lite ac controversiâ per sententiam finitâ.

l.7.§.f.verb.lis finem accipiat, qui satisd. cog.l.9.§. Labeo.vers:donec inter vos dijudicetur de dolo malo l.fi:vers:sequestrari in eum diem C.de ordin: cognit:

CCI.

Renunciatione à sequestre factâ [a] & morte illius. [b]

[a] *quæ tamen absq; relevante causa non admittitur l.5.§.2.depos:l.6.C.eod.& ibi Don:*

[b] *persona enim industria hîc videtur electa, ideoq; ad heredes non transit argum: §.item si adhuc Inst: Mand:l.13.sol:mat.l.1.de constit:pecun:*

CCII.

Restat ultimò actio ex hoc contractu descendens, sequestraria directa & utilis ad similitudinem depositi:

l.12.§.2.depos.l.10.post pr.de dolo mal:Cuiac:in para:

Jape d.tit.in f. Wesemb.in paratit.ɯ.depos.n.6.Greg. Tholosan.d.c.3.n.15 Gœd.d.cap.1.n.152.

CCIII.

Directa datur adversus sequestrem ut rem sequestratam cum omni causa restituat [a] eo loci de quo convenit. [b]

[a] *fructibus nimirum & omnibus accessio: l.1.§.non possum cum seqq.depos.l.3.§ 1 Com. Ita enim causam interpretatur ICtus in l.9.§.pen.& ult. ad exhibend. l.5 §.fructuario,si usufruct.petat.*

[b] *l.2.de eo quod certo loc.l.5.§. 1. depos.aut si nihil convenit apud pratorem exhibeat d.l.5.§.1.l. 1. l. eod.*

CCIV.

In hanc actionem tantum venit dolus & lata culpa [a] nisi aliud speciatim convenerit [b] vel sequester rem sequestratam restituere recusaverit. [c]

[a] *l.1.§.1.2.3.l.5.§.f.l.6.l.17.depos.§.praterea Instit. quib.mod.re contrah obligat.l.32.depos.l.5.§ 2 Com.*

[b] *l.1.§.6.deposit.l.24.de R.I.l.5.§.1.Com.*

[c] *l.12 §.f.depos.l.14.§.f.eod.l.illud de petit. hared: l.quod te mihi de reb.cred.moram enim committendo in dolo esse videtur.*

CCV.

Utilis actio datur sequestri ad expensas, sumptus, damna & omne id quod sibi occasione sequestri abesse probat.

l.5 in pr. deposit.

DE PIGNORIB. ET HYPOTHEC.

CCVI.

Quartam contractuum realium speciem pignus & hypothecam Imperator constituit.

§.3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.

CCVII.

Licet verò non tàm contractus sit per se principaliter subsistens, quàm aliorum contractuum adminiculum eorundemq; accessio securitatem concernens esse videatur [a] nobis tamen methodum Justinianeam hoc loco observandam esse indubitanter asserimus.

[a] *Unde etiam ad cautiones refertur in l. 1. §. 9. de collatio. bonor.*

CCVIII.

Notanda est in primis vocabuli pignoris πλυσημασία, modò enim pro obligatione, modò pro conventione ipsa, modo pro re pignori data accipitur.

CCIX.

Dicitur pignus à pugno [a] quia res quæ pignori dantur manu traduntur. [b]

[a] *l. 238. §. 2. de V. S.*

[b] *d. l. 238. §. 2. & ibi Dom. Gothofred. §. 7. Inst. de act. l. 2. in f. de religios. & sumptib. funer.*

CCX.

Et est contractus realis quo creditori ius aliquod in re constituitur propter restituendæ rei debitę vinculum.

L. 4. h. t. l. 11. §. 2. de pign. act. l. 9. § f. de suppellect. legat. Cuiac. in par. hic Vult. lib. 1. I. R. c. 34. Motz. h. t. c. 1. n. 12. Bald. de pign. c. 2. circa med. Don. eod. c. 2.

CCXI.

Græcis dicitur ὑποθήκη ab ὑποτίθεναι vel ὑποτίθεσθαι vel ὑπὸ & θέσις.

CCXII.

Quæ à pignore iuris ratione & usu communi, voce potius & nomine quàm re & effectu differt.

l.5.§.1.hoc tit.§.7.Inst:de Action:Negusant: de pignor:part:1.memb.1.n:4.

CCXIII.

Alioqui propriè loquendo ab invicem differunt, quod pignus ad creditorem transit [a] hypotheca verò remanente apud debitorem possessione, res obligationi supponitur. [b]

[a] *l.9.§.2.de pignorat:act:Balduin:d.c.1.*

[b] *d.l.9.§.2 Bald:d.loco.Don:d.c.2.Negusant:d.loco. n.4.Wesemb.in.parat:h.t.n.3.*

CCXIV.

Pignus porrò aliud est voluntarium aliud necessarium.

l.2.C.de prætor:pignor:

CCXV.

Voluntarium quod ex conventione tacita [a] vel expressa [b] descendit.

[a] *l.2.l.4.in quib.caus:pign:vel hypoth:tac:contrah: l.f.C.eod.*

[b] *l.34.§.1.l.23.h.t.*

CCXVI.

Est vicissim vel generale vel speciale.

Negusant:part:2.memb.1.Don:c.6. Muda in l. 1. de pigno:n:5.Baldu.c.9.

Illud

CCXVII.

Illud cum sine ulla certarum rerum designatione generaliter res obligantur.

l.1.l.6.l.29.in pr.ꝟ.hoc tit.l.2. C. eod. l. 17. C. de distract:pignor:l.f.C. quæ res pignor: oblig:poss:

CCXVIII.

Hoc cum nominatim certa quædam res oppignoratur.

l.2.C.h.t.l.17.C.de distract.pignor:

CCXIX.

Generali hypotheca veniunt omnia bona non tantum præsentia, sed etiam futura [a] mobilia & immobilia.

[a] *l.6.ꝟ.hoc tit:l.f.C. quæ res pign. oblig.poss. Negusant.d.part:2.memb:1.n.1.Don:d.c.6. Muda: d. l.1.n.7.& tract:de pignorib.tit.quomodo hypoth. cōtrahatur c.3 Balduin:d.c.9.Sichard.ad rubric.C. quæ res pign.oblig:poss: Motz:de subdistinct:pignor:n.11. Cuius assertionis rationes sunt in promptu* I. *Quia hac ratione facilius inveniuntur creditores si generali bonorum obligatione non tantum præsentia sed etiam futura veniunt.* II. *Quia hac videtur fuisse mens & voluntas contrahentium, quæ omnib. in contractibus potissimum est inspicienda l.final. C. quæ res pignor.oblig.poss:* III. *Quia eiusmodi obligatio parum præiudicat debitori, quid enim interest sive præsentia tantum sive futura etiam pignori sint supposita, siquidem obligans nihilominus dominus eorum remanet, nec eam ob causam obligatio augetur: Teneris enim tantum semel ad solvēdum id quod debes. Ideoq́, salubriter constitutum est ut universali bo-*

 norum

norum obligatione etiam veniant futura. Et ex posteriori ratione diversitatis apparet ratio quare aliud in venditione legato, donatione aliisq; contractib. sit receptum.

CCXX.

Nomina quoque debitorum [a] bona emphyteuticaria [b] & merces venales. [c]

[a] *l.3. & ibi Bartol. C. de hered. vel act. vend. l.7. eod. l 4. C. quæ res pignor: oblig. poss: Pinel in rub. C. de bo. matern. part.1. n.29. quod accipe secundum Negusan. d. part.2. memb.2. n.9. Motz. d. loc. n.14.*

[b] *l.31. & ibi Dom. Gothofredus hoc tit. l.16. §. f. de pignor. act. quod limita cum Domino Gothofre. d. loc. Gometz.1. varia: resolutio: 12. n.39. Negusant. d. loco n.28. & Motz. n.17. si res emphyteutica oppignoratur pro tanto precio quod non sit, spes eam amplius luendi, quia alienata censetur, ad quod Gometz d. num.39. allegat l.101. antepen. de legat.3. & ibi in addit. Dominus Gothofr. vel nisi specialiter convenit inter dominum & emphyteutam ne obligarentur. Nec his exceptis casibus obstare putamus l. f. C. de iure emphyteut.*

[c] *l.34. in pr. h. t. Negusant. n.14. Motz. n.16.*

CCXXI.

An verò merces non tantum præsentes sed etiam futuræ ejusmodi obligatione contineantur?

Vide Negusant. d. memb.2. n.17. & seqq. qui distinguit inter merces durante vita obligantis acquisitas & eas quæ eo fato functo per heredem illius sunt acquisitæ, illas censeri obligatas, non etiam has per l.34. in pr. hoc tit. & ibi Bartolus Interim tamen hæc non obstante obligatione liberè vendi ac distrahi possunt.

Exci-

CCXXII.

Excipiuntur ab hac generali obligatione bona feudalia.

c.1.in pr.de prohib.feud.alien.per Frideric.c.in generali,si de feud.defunct.controv.sit inter domin.& agnat:vasall.

CCXXIII.

Bona dotalia [a] & litigiosa. [b]

[a] *l.uni.C.de rei uxor.act.pr.Inst:quib:alie:lic:Auth: sive à me C.ad Velleia:Motz.d.loc:n.29.*

[b] *l.1.§.2.quæ res pignor:oblig.poss:Motz.d.loco num.28.*

CCXXIV.

Res subjectæ restitutioni fideicommissariæ in conditionis eventum.

l.f.§.2.C.com.de legat.

CCXXV.

Jus patronatus.

c.cum Bertoldus de re iudic.Negusant.d.memb.2.n. 60.Motz.d.loc.n.27.

CCXXVI.

Et in universum omnia bona quæ verisimile est,quempiam non fuisse obligaturum. Quorum quædam sunt quæ debitor habet in usu quotidiano, quædam in quæ cadit affectio,quia eis debitor carere non potuit,his verò noluit.

l.6.l.7.& l.8.ff.hoc tit.l.40.§.f.de pact.Don.d.c.6. Negusant:dict:memb.2.n.34.Sichard.ad tit:C.quæ res pign.obligar:poss:n.3.Mudæ hoc tit.quæ res obligata censent:num.10.

CCXXVII.

Speciali obligatione eæ res duntaxat veniunt quæ conventione inveniuntur expreſsè comprehenſæ.

l.1.§.1.l.15.§.1.l 26.§.2.hoc tit.l.4.§.4.ſiquis cautionib. Demonſtratio enim & ſpecificatio hoc operatur, quod illa quorum nulla mentio facta eſt cenſeantur obligationi exempta.

CCXXVIII.

Quod hoc moderamine accipiendum ut nihilominus illud quod ex re obligata provenit [a] vel ei acceſſit [b] obligatum cenſeatur.

[a] *l.26.§.f.l.29.§.1.l.13.in pr.ϖ.hoc tit.C.de part: pignor.l.18.§.2.de pignorat.act.Donell.d.c.6. Quia cũ in vetero extiterunt illius corporis pars fuerunt, unde etiam eius corporis ius meritò ſequuntur.*

[b] *l.16.in pr.& §.2.& l.f.hoc tit.l.28.§.1.l.21.de pignor:act:Don.d.loco. Acceſſorium enim ſequitur naturam ſui principalis c.acceſſorium 42.de R I.in 6.l.129.in fine l.178.ϖ.eod tit. nec incrementum ſiue augmentum rei diverſum eſt ab ipſa re quam auget l.4. de iure dot. Ideoque etiam non diverſi iuris eſt cenſendum. Muda de pignor:tit:de pignor:fructu &c. num. 23. Hinc ſi quid fundo per alluvionem acceſſit obligatum cenſetur cum ipſo fundo cui acceſſit d.l.16.in pr. d.l.18.§.1. vel ſi areæ pignori obligatæ aliquod ædificium impoſitum fuerit d.l.21.d.l.16.§.2.& l.f.ϖ.hoc tit. quicquid enim ſolo impoſitum eſt ſolo cedit ita ut ſoli & areæ pars eſſe incipiat §.1.Inſt.de uſufruct. l.adeo 7.§.Cum in ſuo loco 10.de acquir.rer.dom. Don: de pignor.c.6.*

Hinc

CCXXIX.

Hinc ardua promanat quæstio. Quid si possessio areæ obligatæ ad aliud pervenit qui bona fide in illa ædificat eius obligationis ignarus, an cogitur creditori cedere ædificium non restitutis sumptibus atque expensis in exstructione factis?

Negamus per l.29 §.2.ff.hoc tit.l.14.de dol.mal.& met.except.§.certè,Inst.de rerum divis:non obstante l.44.§.1.de dam.infect. Muda de pignor.fruct.nu.39.Goed.in l.79.§.1.num.6.de verb.significat. Cuiac.tract.9 ad African.

CCXXX.

Differt itaque generalis & specialis hypotheca varijs modis. I. Ad essentiam specialis hypothecæ requiritur quod tempore initæ obligationis res sit in bonis obligantis [a] non æquè in generali. [b]

[a] *l.1.& ibi Dd.ff.hoc tit.l.15.eod.* [b] *d.l.1.& d.l.15.l.f.C.quæ res pign:oblig:poss.*

CCXXXI.

II. Debitor contra generalem hypothecam potest opponere rem ad quam cogitur, nec esse nec fuisse suam, quod non potest si ex speciali conveniatur.

l.21.§.1.hoc tit.l.41.de pignorat:act. Eo ipso enim convincitur mendacij ex quo ipsam rem de qua controversia est in specie obligavit, quo sensu est accipienda d.l.21.§ 1.& d.l.41. quod secus in generali obligatione, siquidem fieri potest, quod res de qua agitur non fuerit sub generali obligatione comprahensa.

CCXXXII.

III. Per specialem obligationem rei donatæ

à marito vxori censetur revocata donatio [a] non etjàm per generalem [b]

[a] *l.32.§.5.de donat. inter. vir.& vxorem* [b] *Negusant:part:2.memb.1.n.4. quia generalis ita rem non afficit vt specialis arg. l.9. & l.6. vbi & gl.in quibus caus.pign:tac.contrahit.*

CCXXXIII.

Necessarium pignus est quod lex ipsa constituit vel prætor aut Judex capi jubet.

Balduin: c.7. in princip. definitio à causa efficiente desumpta.

CCXXXIV.

Quod subdividitur in legitimum & Prætoriũ.

Balduin:d.c.7.in pr.Gregor. Tholosan: lib.23.syntag. iur.univers.cap.6.

CCXXXV.

Legitimum est quod lex ipsa tacitè introduxit domino etjam invito & ignorante.

Tacitum à nonnullis appellatur indeque pignoris distributio in tacitum & expressum. Negusant: part.2. memb.4.de pignor:Don.c.3. & 4. Vult:I.R.lib.1.cap. 34..num.7. & seqq. Treutler: disputat:ϖ.de pignor: ϑ.2 & ϑ.4. Rectius tamen legitimum appellari puto vt magis illustretur & causa illius effeciens & forma flecifica clarius innotescat. Interim tamen aliorũ sententiam sanè intellectam subsistere posse non diffitemur.

CCXXXVI.

Jdq; lex facit vel tacita ac præsumpta contrahentium voluntate vel privilegio.

Tacita

CCXXXVII.

Tacita conventione res pignori à lege subijciuntur. I. Inducta atq; illata in prædium vrbanum pro pensione & deterioratione habitationis culpa inquilini facta.

l.2.l.4.& l.6.in quib. cauſ.pign. tac:contrah:l. 4. in pr.de pact:l.11.§.5.de pignorat:act.l.5. C. locat: cond: Quod tamen non Iudaicè ſed ſecundum explicationē l.7.§.1.in quib.cauſ.pign:tac.cont:l.32.in fi. h. tit .de pignor:eſt accipiendum.

CCXXXVIII.

II. In rusticis prædijs fructus ex illis provenientes.

l.7.in princ:in quib:cauſ:pign.tac.contrah:l.3.C.eod. l.24.§.1.locat.cond.

CCXXXIX.

Non etjam invecta atque illata nisi id nominatim convenerit.

l.4.in pr.ϖ.eod.l.3.C.eod.l.5.C.loc:cond:§.interdict. quoq; Inſt:de Interdict:Don.hoc tit.c.4. Muda.quib. mod.pign.vel hypoth.ſolv.n.107. Ratio differentiæ ex moribus populi Romani eſt petenda. Rationis ratio ex legis mente deſumenda, quæ eſt vel vt debitum ſit ſecurum, quam ſecuritatem vt in vrbanis præſtant invecta atq; illata, ſic in ruſticis eandem fructus ex illis provenientes, vel favor vtriusq; diverſimodè conſideratus. Diſs.Neguſant:d.part.2.memb.4.num.145: Trentler:h.diſput: noſtra.θ.4.

CCXL.

Privilegio constituitur à Lege hypotheca vel ratione personæ vel rei.

Favore

CCXLI.

Favore personæ fisco in bonis debitoris fisci.

l.1.l.2.& 4.C.in quib.cauſ:pign.tac.cont.l.46.§.3. de iure fiſc.tot.tit.de privileg.fiſci.

CCXLII.

Hoc tamen in persecutione pœnæ fisco non competere juris est expediti.

l.37.de iure fiſci Bald.de pign:c.7.diſtingui tamen poteſt cum Neguſant:d.part.2.memb.4.n.115.Competit enim fiſco hoc privilegium ne damnum patiatur, non verò vt lucrum faciat.

CCXLIII.

Pupillo in bonis tutorum [a] vt & matris tutricis. [b]

[a] *l.f.in quib.cauſ.&c.Baldui:d.c.7.l.20. de administrat:tutor.* [b] *l.6.eod C.in quib.cauſ: l.6 § 2.l.8.§.4. C.de ſecund.nupt:Nov.22.c.40.in pr:l. 2.C. quando mul:tutela offic.fung.poteſt:*

CCXLIV.

Nec in matris tantum bonis sed etiam vitrici hoc ipsum jure est constitutum.

d.l.6.d.l.8.§.4.Nov.22.c.40. in pr. vndè notandum conſilium Baldi in d.l.6. relatum à Sichardo in ead. rub.n.10: Eadem namque hic eſt metuenda incuria eadem timenda fraus, Idem deniq; eſt pupillorum favor tàm reſpectu vitrici quam matris.

CCXLV.

Quod ibidem Sichard. n. 11. etiam ad restantiam rationum producendum putat.

Per l.13.§.2.de ſtatu lib. Non obſtante quod lex nullā reſtantiæ rationē fecerit. ſiquidem ibique eadem militat ratio.

De-

CCXLVI.

Denique pupillo in re ex nummus illius comparata.

l.pen:C.de ser.pign:dato man:l.7. qui potior in pign: l.3.in pr.de reb.eor. qui sub tutela. Quod usque adeò verum est, quod nec servi quidem eâ pecunia empti liberi fiant, d.l.pen: C.de sert.pign:dat.d.l.7. d.l.3. cum tamen maximus libertatis favor sit.

CCXLVII.

Favore rei hypotheca à Lege introducitur pro dote in bonis mariti.

l.vn.§.1.C.de rei vxor:act.l.12.C.qui potior:in pign. §.29.Inst. de Actio. quod etiam competit marito in bonis mulieris alteriusve promissoris pro dote promissa consequẽda d.l.vni:§.1.ibi damus &c: & vers: nihil prohibet.

CCXLVIII.

Pro legato consequendo in bonis testatoris legatario.

l.1.C.com de legat:§.2.vers.nostra Inst.de legat:Don. d.c.4.Negusant.part.2.memb.4.n.157.

CCXLIX.

Creditori mutuanti ad refectionem ædium in ædibus ad quarum refectionem credidit.

l.1.in quib.caus.pign: tac. contrah: l.21.de reb.cred:l. 24.§.1.de reb.auctor:judic:possid.l.34.eod:l.1. de cessio:bonor:l.5.qui potior in pign:l.6.eod.l.5 C.de ædif. privat:l.52.§ 10.pro socio Don: d.c.4. Balduin:d.cap. 7.Ratio est quia in ædificijs exstruẽdis reficiẽdisq; publica versatur utilitas, ne urbis aspectus ruinis deformetur sed ædificijs exornetur.

CCL.

Creditori in militia emta expreſsè ad illius emptionem mutuam pecuniam danti.

l.fin.C.hoc tit.Nov.53.c.5.Nov.97.c.4.Nov.136.c.2. Auth.quod obtinet C. hoc tit: Negusant. d.memb. 4.n.164. Dubium hic alicui videri poſſet quidnam militia appellatione hoc loco veniat: Connan: lib.4.com. cap.15.num.15. Exiſtimavit militiarum & officiorū nomine idē ſignificari, & milites civiles eos eſſe quos hodie officiales vocamus per l.ante pen: & ult.C.de proximis ſacro, ſcrin.

CCLI.

Jn redemto ab hoſtibus redimenti pro pretio redemtionis ſive lytro.

l.2.C.de poſtlim: reverſ.15.l.21.de captiv:& poſtlim: reverſ:l.43:§ fin.de leg.1.

CCLII.

Jn bonis Orphanotrophij ſeu hoſpitularij pro mala adminiſtratione.

Arg:l.32.de Epiſcop: & Cleric: Negusant.d.memb. 4.n.123.

CCLIII.

In bonis magiſtri navis pro reſtitutione pecuniæ mutuatæ ad refectionem navis vel ad alimenta nautarum.

l.5.l.6.qui potior:in pignor: l. 26. l.34.de reb.auctor: jud.poſſid:aliàs l.11.& 19.de privileg.creditor: Nov. 97.c.3.in pr.Negusant: d. memb. 4.n.162.Balduin:d. c.7.Motz.d.c.de ſubdiſt: pignor. n. 10.Gail.2.obſervat:12.n.4.ut enim intereſt Reipub: ruinoſa ædificia reficere quo publicus ornetur aſpectus ita etiam eiusdem in-

dem interest multas benè instructas esse naves ad exercendam mercaturam, & exportanda importandaq; civitati necessaria, undè Suetonius scribit Claudium Imperatorem cum annonæ prospiceret maxima proposuisse commoda ijs, qui mercaturæ causa naves fabricaverunt.

CCLIV.

Hæc de pignore legitimo. Prætorium pignus est quod magistratus auctoritate constituitur.

l.2.quæ est fin. C.de prætor:pignor. Negusant:part.3. memb.1.Don:c.5.Baldi in:c.8. Greg:Tholosan:lib:23. syntag: jur civil.

CCLV.

Dispartitur insuper in prætorium propriè ita dictum & judiciale.

Negusant:d.memb.2.& 3. Gregor:Tholosan:d.cap. 6.Balduin:c.8.Don:c.5.Vult:I.R.lib.1.tit.34.Gruning. de pignor:θ.45.& seq.

CCLVI.

Prætorium ita in specie dictum est pignus decreto magistratus constitutum ob neglectam satisdationem vel contumaciam debitoris.

Sichard:in C.de pignorib.n.12.

CCLVII.

Quod constituitur vel coactionis, vel rei servandæ causa.

Gregor.Tholosan:d.cap.6.n.2.

CCLVIII.

Coactionis vel contumaciæ causa si reus in jus vocatus contumax fuerit [a] vel si tutores jussi non caverint. [b]

[a] *tot.tit.ext:de eo qui mitt:in poss.rei servandi caus. c.contingit 9.de dolo & contum:l.7.§.1.quib.ex caus. in poss.eat:l.2.eod.Tholosan:d.c.6.n.3.*

[b] *§.pen.Inst.de satisdat.tutor.l.3.in pr.C.de suspect. tutor.l.9.in fin:de muner:& honorib. Debrio in l.cõtractus de R.I.c.6.*

CCLIX.

Rei servandæ causa si dominus ædium ruinosarum non caverit de damno infecto [a] aut si creditori non solvitur nec de solutione cautum fuerit [b]

[a] *l.4 §.1.de dam:infect:Tolosan d c.6.n.2.*

[b] *l.9.§.1.quib:ex caus.in possess:eat.l.6.in pr.eod. Cuiac:in parat:C.de prætor:pignor.*

CCLX.

Pignus judiciale est quod post rem judicatam exequendæ sententiæ causa ex bonis condemnati jussu magistratus capitur.

l.9.in pr.de minorib.l.3.de reb.eor.qui sub tutel:l.1.2. & 3.(si in caus.iudic:pign.capt:sit l.47.§.1.de Evictio:ω.& C.tot.tit.de bon.auctoritat:iudic.possid: Negusant:part.3.memb.2.& 3.Detrio ad d.l.contractus de R.I.c.10.Cuiac:in parat.C.de prætor:pign.& tit.si in caus.judic.pign:capt.sit Motz.de divis:pignor:n.6.& seqq.Tholosan:d.c.6.n.2.3.4.Menoch. de recuperand.possess:remed.12.n.17.& 18.Sichard ad l.2.C.qui potior:in pignor.ab initio & in tit.C.de pignorib:n.12.& 13.Vult:I.R.lib.1.cap.34.Diss.Don: de pignor:c.5.& in explicat:tit.C.de prætor:pignor. n.4.& seqq.& Balduin.c.8.

CCLXI.

Differunt Prætorium & judiciale subjecto quia hoc

hoc ex ſola judicati cauſa capitur, prætorium ex quâvis alia.

Sichard.C.de pignorib.n.14.Neguſant. dict. memb. 3.n.1.Menoch.dict.remed.12.n.17. & 18. Cuiac: d. loco.

CCLXII.

Præmiſſis diviſionibus, videamus de perſonis quæ oppignorare poſſunt. Et quidem omnes qui liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem res ſuas pignori dare poſſe nullum eſt dubium.

l.16.§.f.de pignorat.act.

CCLXIII.

Omnibus quoque in rebus quæ in bonis noſtris ſunt, modò lex non obſtet, pignus conſtitui poteſt.

l.6.quæ ret.pigno:obligar:poſſ:l.6.ſi res alie.pign.det.

CCLIV.

Etiam in nominibus [a] & re commun pro rata. [b]

[a] *l.13.in f.l.20.h.t.l.4.C.quæ res pignor obligar.poſſ.*

[b] *l.uni:C.ſi com:res pignor:data l.68.pro ſocio.*

CCLXV.

Quod ſecus in fiſco qui rem communem non tantum pro rata ſed totaliter obligare, & quovis alio modo alienare ex privilegio poteſt.

l.1.C.de vendit:rei com:fiſcal:cum privat:lib.10. l.2. C.de com:rer:alienat:Domin: Gothofr: in l. uni: C. ſi com: res pign.dat. ſit Motz: q̃ res pign: oblig:poſſ.n.11

CCLXVII.

Prohibentur verò res nonnullæ oppignorari, vel quod à nõ idoneis nectãtur, vel quod nõ idoneè.

Weſemb.in parat: ꝟ. quæ res pigno:dar:poſſ:n.1.

CCLXVII.

A nō idoneis oppignoratæ nexū pignoris respuunt, quales sunt omnes illi, qui rerum oppignoratarum vel domini non sunt, vel earum non habent administrationem.

CCLXVIII.

Elegans non minus quā difficilis est controversia, si minor emta à se prædia in eum usque diem obligata esse voluerit, donec precium solvatur, an rata sit obligatio?

Negat text: in l.1.§.f.de rebus eor. qui sub tutel. quo si deficeremus contrarium verius esse putarem cum Pinel. in l.1. part:3.n.52.C.de bon: mater: I. *Quia pactum pignoris ll. est consentaneum l.13.§.8.de act: emt: pactum verò iuri consonum magis servatur l.50. de pact.* II. *Quia venditor verisimiliter aliàs non vendidisset argum: l:46.in pr: de solutio.* III. *Quia unica hic videtur conventio; ideoque tota vel probanda vel improbanda l.16.de administrat. tutor: Imò videtur hoc pactum pars ipsius venditionis l.76. de contrah.emt:* IV. *Quia nullum exindè damnū patitur minor, nullumq; illi creatur præiudicium.* V. *Facit quod IC. in l.2. eiusd. tit. subiungit petendam esse ea in specie confirmationem obligationis à Principe, quasi nimirum ipso iure valere debuisset. Diss. Tileman. hac disputat. nostra Ꝭ.16. verum siquis d.l.1.§.f. cum rationibus à me adductis conciliaverit, ingentes reportabit gratias.*

CCLXIX.

Rei alienæ absque consensu domini nulla est oppignoratio.

Tot.

Tot tit.C.si res alien:pign:dat:l.1.§.1.quæ res pignor: l.11.§.5.de pignorat:act:l.37.ad SC.Trebellian: l.20. l.27.de pignorat:act.

CCLXX.

Undè quæritur An etiam quo ad actionem pignoraticiam inutilis sit hæc oppignoratio?

Negam:cũ Negusant:part:2.memb:3.n.62.& seqq.

CCLXXI.

Quo ad actionem verò hypothecariam distinguemus inter creditorem scientem rem oppignoratam alienam fuisse,& ignorantem.

Cuiac:tract:8.ad African:Negusant: d. memb.3. n. 63.Vultei.disceptat:scholastica 17.ab initio.

CCLXXII.

Verum si debitor rei alienæ oppignoratæ postea dominus factus fuerit jure stricto pignus quidem nõ convalescit,ex æquitate tamen datur actio.

l.5.C.si res alien:pignor:dat:l.65.ad Trebellian: l.9.§. f.qui potiores in pign:l.7.§.2.ad Macedonian:

CCLXXIII.

Variis opinionum involucris obtecta est quæstio An hic distinguendum sit inter creditorem scientem & ignorantem rem alienam fuisse pignori obligatam?

Negat Balduin:de pignor.c.12.Robert:2.receptar: lection:c.1. Affirmat Don.de pignor:c.7. Gabriel Muda:in l.1.verbo,difficilius de pignorib. Negusant: 2. memb.3.n.55.Nos,ut indissentientes has Dd.opiniones non impingamus,mediâ via incedemus cum Accurs. Pac: cent. 4. ἐναντιοφαν. 52. Vultei. dict.disceptat.17. distinguentes inter creditorem agentem contra ipsum

debitorem vel eum in quem debitor possessionem ac dominij acquisitionem transtulit, & creditorem agentem contra tertium extraneum. Priori casu creditori scienti actionem hypothecariam utilem competere putamus, posteriori non item.

CCLXXIV.

Vix aliud juris nostri caput majoribus commẽtationum ambagibus involutum est quam JCtorũ responsa in l.22.ϖ.h.t & l.41.de pignor:act:

Aliter accurs.in d.l.22.eumq́ secuti Balduin: d.c.12: Don.d.c.7. Aliter Alciat:7.parerg.14. Aliter Robert. 2.sent.2. Aliter Mudæus in d.l.1.n.21. Aliter Duaren.lib.2.disputat.c.4. Alii aliter. Non erit nobis nec ingratum nec iniucundum, si ingenuinum dd. ll. sensum aliquis studiosè inquisierit. Nos periclitabimur inquirere.an aliqua Dd. interpretatio menti & rationi ll.sit conformis & consentanea.

CCLXXV.

Non idoneè pignori nectuntur, quæ vel Naturæ, vel Lege obligationis nexum non admittunt.

CCLXXVI.

Naturâ res sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ, liber homo.

l.1.§.3. quæ res pign: oblig.poss.l.5.l.6.eod.l.3.C.eod. l.2.C.de religios:& sumptib.funer:l.83.§.5.l.137.§.6. de V.obligat.

CCLXXVII:

Exceptâ necessitatis causâ, vt famis & captivitatis.

l.21.C. de S.S. Eccles: siquidem animæ hominum quibuscunque rebus tanquam pretiosiores, sunt præferendæ.

Vndè

CCLXXVIII.

Vndè etiam liber homo ab hostibus λύτρῳ redemptus, donec illud exsolvatur in causam pignoris potius constitutus quam in servilem conditionem detrusus esse videtur.

l.2.C.de postlim:reversl.l.15.l.20.eod.l.15.l.21.ϖ.eod. l.20.§.1.qui testam:fac.poss.

CCLXXIX.

Ex quibus constat quam detestanda sit quorundam Germaniæ locorum consuetudo, corruptela potius dicenda, qua non tantum res sed etiam personæ ob debitum alterius jure repræsaliarium capiuntur.

l.vni:C.ut null.ex vican:pro alie.vican:debit.teneat. lib.11.l.4.C.de Executorib.lib.11.l.12.C.de om:agr. desert:lib.11.Nov.52.c.1.Auth.sed omninò C.ne vxor pro marit.c.vni:de iniur:& dam.dat:in 6.Com. Spirens:Anno 1570. Nemo enim propter alterius malitiam iniuriâ atque damno affici debet nec quisquam pro alieno debito est conveniendus. Verissimè Theodoricus apud Cassiodor:lib.4.c.10. Dividuntur causæ germanis, filius obligationibus paternis, si non sit hæres, exuitur, vxor maritalibus debitis, nisi per successionis vinculum, non tenetur, & audacia ad solutionem trahit extraneos, cum absolvant iura coniunctos. Nec denegata ab extero Principe subditis nostris iusticia illud quod iniquissimum æquum iustumque efficere potest: Non statim enim mavortia tela in subditos extorquenda sunt, si per imprudentiam vel malitiam iudicis sive magistratus peccatum fuit, condonanda sunt multa publicæ paci. Periculum namque

que eſt, ne crabronibus excitatis maius damnum redeat ad univerſam Rempub: quàm ab initio ad vnum civem redundârat. Quinimo hac ratione plurimos civium noſtrorũ aliorum prædæ viciſſim exponimus, abſque fine abſque medio, vt hac ratione commercia atque negociationes, quib. ſublatis vix homines commodè vivere poſſunt, è medio tollantur. Vndè rectè olim Fridericus II. Imperator ſupplicem cuiuſdam libellum repreſalias adverſus Tudertinos poſtulantis reiecit. Et rectius Princeps cum ſibi ipſi tùm ſibi ſubiectis damnum paſſis conſuli, ſi de ſuo tandundem læſo præſtet & ex ærario damnum datum reſarciat, quod olim magnos Principes feciſſe legimus Bodin: de Repub. lib 1. c. 10. Diſſ. Martin: Laudens. Iacob. à Canib. in tractat: de Repræſal: & latè Georg. Lorichius in Enchirid. arreſtor: per totum.

CCLXXX.

Nec minori reprehenſione dignum, quod nõnullis in locis demortua corpora, quo ſepultura privẽtur, arreſtari permittitur. Quales conſuetudines, rectius corruptelæ, tanquam publico bono contrariæ meritò deteſtandæ, ne corpora defuncta maneant inſepulta.

l. 38. de religioſ. & ſumptib: fun. l. 43. eod. l. 8. de ſepulch. violat: l. 3. §. 4. eod. l. f. C. eod. Nov. 60. c. 1. Nov. 115. c. 5. Accedit quod mortuo bove neque corium neque caro debetur l. 49. in pr. de legat: 2. & ſic multo minus hominis debentur exuviæ, homine defuncto.

CCLXXXI.

Lege prohibentur oppignorari res litigioſæ.

l. 1. §. f. quæ res pignor. obligar. poſſ. l. 2. l. fin. C. de litigioſ.

giosſ. ne nimirum hac ratione conditio adverſarij deterior fiat, oppoſito fiſco vel alio potẽtiore adverſario, qua ratione etiamſi rem non litigioſam alienet proſpectu litis futuræ adverſario tenetur in id quod intereſt ex edicto de alienatione iudic. mut. cauſ. facta Cuiac. in parat: C. de litigioſis:

CCLXXXII.

Feudalia [a] niſi pro neceſſitatibus ex cauſa feudi incumbentibus. [b]

[a] *c.1. de prohib. feud. alienat. per Frider. lib. 2. tit. 55.*

[b] *Curt. de feud. part. 4. n. 95. Sonsbec. part. 12. n. 100. & ſeq. prohibitio enim alienationis in favorem domini facta, in eius odium non eſt retorquenda.*

CCLXXXIII.

Jnter feudales controverſias non poſtremum obtinet locum ea, quæ de fructibus feudi inter Feudiſtas maximis diſceptationibus eſt agitata, An nimirum fructus & commoditates feudi oppignorari poſſint?

Ita exiſtimavit Curt: d. part: 4. n. 95. Gail. lib. 1. obſer. 117. Moz. de reb. quæ pignor: dari poſſ: n. 25. weſemb. in parat: eod. n. 2. A quibus rectè diſſentire videtur Sonsbec. d. part. 12. n. 102. Neque enim hoc cederet in praiudicium & detrimentum Senioris ſive Domini, fructibus ſiquidem obligatis, unde quæſo, arma, eques, & id genus ſimilia ad expeditionem neceſſaria comparаret? Quæ tamen principalis prohibitionis cauſa fuit c. 1. de prohib. feud: alienat. per Frideric. & ibid. per Lothar.

CCLXXXIV.

Res pupillares [a] & fideicõmiſſo purè ſubiectæ. [b]

 [a] *l. 1.*

a *l.1.quæ res pign.oblig.l.22.C.dè administrat. tute.*

b *l.3.§.2.C.com.de legat.*

CCLXXXV.

Prædium dotale [a] & inſtrumenta ruſtica ad agriculturam deputata. [b]

a *l.vni.§.15.C.de rei vxor: act.pr.Inſt:quib.alien: licet &c.*

b *l.7.l.8.Auth: agricultores C.quæ res pign:oblig. poſſ.Ne videlicet,terræ cultus & agricultura, undè generi humano alimenta ſubminiſtrantur, negligatur.Vnde etiam apud priſcos conſuetudinē inoleviſſe fertur referente Sichardo in rub. C.quæ res pignor: quod duces belli milites ſuos ad quatuor aſtringere & jureiurando obligare ſoliti fuerint, ad abſtinendum à rebus ſacris,2.perſonis religioſis 3.viduis & virginibus 4.rebus & inſtrumentis ruſticis. Hanc tamē prohibitionē Balduin: d.c.12.accipiendam putat de neceſſitate non etiam voluntate.*

CCLXXXVI.

Præmia futuræ victoriæ.

l.5.C.quæ res pign:oblig.poſſ. Qualia athletis in certaminibus ſacris vt Olympijs,Pythijs Iſthmijs & Nemæis victoriam reportantibus dabantur,Prohibitionis ratio ne ademptâ ſpe ijs præmijs potiundi,quæ iam multò antè obligata eſſent ad illum poſt reditura,athletis virtus & alacritas remitteretur ad animosè & fortiter certandum, quæ præcipuè præmijs propoſitis accenditur.Balduin:d.c.11.Don.c.8.

CCLXXXVII.

De ſervitutibus intricata hoc loco ſuboritur difficultas, an ſervitutes tàm vrbanæ quàm ruſticæ oppignorari poſſint?

De

De vrbanis quidem eas oppignorari haud posse juris est expediti & indubitati l.11.§.3.de pignorib.

CCLXXXVIII.

De rusticorum prædiorum servitutibus maxima est inter Dd.dissensio, Nos conabimur defendere, eas non magis quam vrbanas oppignorari posse.

Don. de pignor: c. 8. Balduin: eod.c.12. Duaren: lic. 1. disputat: anniversa: 13. I. *Quia quæcunque servitus prædij est, ea prædio cohæret nec potest quamdiu prædium apud debitorem manet, servitus in alium transferri vt eâ vtatur, quia non est persona, sed prædij, nec prædii cuiuslibet sed debitoris à quo ipsa separari nequit l.23.l.34.de serv.rust:prad.* II. *Quia servitus creditori fit inutilis, ut quæ ipsi non possit deberi, non enim personæ servitus est nec eius prædii, quia alii prædio cohæret à quo invito domino fundi servientis transferri nequit, & sic non potest obligari ab eo cui debetur, quia ille vicini conditionem deteriorem facere nequit l.28.§.5.in fin.de servit: vrban.præd. non ab eo qui eam debet, quia servitus illi est aliena qui eã ex suo prædio debet.* III. *Servitutis effectus est actio confessoria competens nemini præterquam fundi domino l.2.§.1. si servit: vind. at illa confessoria non potest dari creditori cui servitus à prædio separata obligatur, quia prædii non est dominus, ergo illi non potest obligari.* IV. *Quia servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent l.28.de servit.vrban.prædior. Natura verò pignoris non est ut causam habeat perpetuam, sed ut solutâ pecuniâ repetatur. Nec obstare putamus l.12.ff.hoc tit. Diss. Conna: 4.com.14. Cuiac: lib.15.observat:6. & in parat: C.si alien.res pign:*

dat. Mudæ. de pignor: quæ res oblig. n. 16. Motz. quæ res oppignor: poss. num. 21. Negusant: part. 2. memb. 3. num. 15.

CCLXXXIX.

Vsusfructus verò quin obligari pignori possit nullum est dubium.

l. 11. §. 2. de pignorib. l. 1. C. si pign. pignor: dat. Mudæ. d. loc. n. 10. Don. d. c. 8. Balduin: d. c. 12. Negusant. d. memb. 3. n. 9. distinguit inter ipsum vsufructum & vtendi fruendi facultatem. Facit quod regulariter commoditas & vtilitas cuiusq; rei alienari & obligari possit.

CCXC.

De pactis quæ pignoris constitutioni adijci possunt deinceps cognoscemus. Recipit pignus omnia pacta legibus non improbata.

l. 4. hoc tit. l. 3. §. 1. C. de jure dom. impetr: l. 3. C. de pig. l. 2. in fin. C. de pact. pignor: Negusant. part. 5. n. 8.

CCXCI.

Legitima est circa pignoris contractum pactio vt creditor fruct⁹ rei oppignoratæ (sorti alioqui imputandi) [a] aut quid præter sortem pro vsu pecuniæ accipiat [b] quæ species ἀντίχρησις vocatur. [c]

[a] *l. 1. 3. & l. fin: C. de pignorat: act. l. 9. C. de pignor: l. 1. C. de distract: pignor. l. 3. C. in quibus caus. pign: tac. contrah. Negusant. part. 5. memb. 5. n. 1.*

[b] *l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. hoc tit. l. 39. de pignor: act. l. 9. §. fin. de suppell. legat. l. 14. l. 17. C. de vsur: l. 6. C. quod cum eo. Diss. Negusant: d. loco n. 10.*

[c] *l. 11. §. 1. hoc tit.*

Est verò

CCXCII.

Eſt verò ἀντίχρησις, quæ de jure Canon: videtur vocari gageria [a] cum ita res pignori opponitur ut in uſuras creditor fructus percipiat donec illi debitum exſolvatur. [b]

[a] *c.1.extra de feud.*

[b] *d.l.11.§.1.de pignorib.*

CCXCIII.

Sed nunquid ejuſmodi contractus, qui uſurarius videtur, jure indifferenter ſubſiſtat?

Diſtinguemus cum Muda.de pacto L. Commiſſ.nu. 34.& de pact.pign.n.53.Gail.2.obſervat.3.Bald.c.16. Don.c.11.ad f.Inter temporariam & perpetuam antichriſin, ut illa ſit permiſſa non etiam hac.

CCXCIV.

Legibus etiam conſentanea eſt conventio ut pignus non ſecutâ ſatisfactione vendere liceat.

l.4.l.8.§ 4.de pignorat.act.l.f.§.1.C.de iure dom. impetr.Gabriel Muda d.c.de pact.pignor:n.6.& ſeq. Motz.de accidentalib.pignor.num.19.

CCXCV.

Quid dicendum de pacto quod pignus propriâ auctoritate occupare liceat?

Controverſia certè omnium graviſſima, in cuius explicatione mirandum in modum ſe torquent Interpretes Gloſſ:& Sichard.in l.3.C.de pignor.nu.20.putant valere, quibus cum facere videtur Muda: de pact.pignor.n.3.& 4.Neguſant part.4.principal.nu. 14.Wurmſe lib.1.practicar.obſerva.tit.30.obſerv.3. Reſpondent verò d.l.3.non de neceſsitate ſed tantum urbanitate Prætoris auctoritatem requirere. quam explica-

explicationem ut sustineant verbum debent, in d. l.3. positum pro possunt interpretantur argumento l.4.§. 6.de offic.proconsf.iuncto §. 1.eiusd. l. quasi nimirum illud affirmativè positum non inducat necessitatem sed consilium tantum ac urbanitatem. Nos periculum faciemus an Donell. in d.l.3.traditione hac difficultas probabiliter explicari possit.

CCXCVI.

Non minor est inter eruditos disceptatio, an valeat pactum ne liceat debitori pignus vel hypothecam vendere?

In cuius discussione sapienda nobis erit lis etiã inter priscos maximi nominis ICtos mota multumq; agitata in l.7.§.f.ff.de distract.pignor. Ad quam dirimendam testatur ibidem Bartol. se aliquando Pisas misisse ubi tum asservabantur Pandecta Florentina. Negusant.part.4.principal. n. 42. Nobis probabilis videtur distinctio Saliceti in d.§.f.relata à Muda. d.loco num.18.

CCXCVII.

Atque hæc de pactis legitimis, Illegitimum atque ll.improbatum est pactum Legis Commissoriæ tanquam iniquum & pignori [a] ceu fiduciæ [b] contrarium.

[a] *l.f.C.de pact.c.pen.extr.eod.Muda: de pact: L. cõmiss:num.1.Don.de pignor.c.11.Baldus.eod.c.17.*

[b] *Dicitur enim pignus nonnunquam fiducia, cum eâ fiduciâ detur ut debito exsoluto restituatur, unde Paul. lib.2.sentent: cum titulum proposuisset de L. commissoria, non nisi de fiducia & pignore tractat, quam fiduciam leges non patiuntur pacto committi vel tolli.*

Pactum

CCXCVIII.

Pactum Legis Commissoriæ est, si ita convenit, vt nisi intra statutum atq; præfixum tempus pecunia soluta sit, creditor pignus in solutum habeat.

CCXCIX.

Quæ prohibitio etjam eousq; est extendenda vt locum habeat non tantùm in ipsa conventione commissoria sed etjam in simili pacto.

In vtroque enim eadem est captio & asperitas, siquidem utriusque vis ac potestas eò recidit, vt creditor debito ad diem non soluto dominium pignoris consequatur. Negusant: part. 4. principal. n. 1. Muda: d. loco n. 2. Moz. de accidentalib. pignor: n. 5.

C C C.

Quod etiam videtur dicendum si non de rebus expressim pignori obligatis, sed alijs debitoris bonis interposita est eiusmodi conventio.

Mudaus d. loco n. 5. & seqq.

C C C I.

Idem putamus quando pignus datur creditori pro alio debito quam mutuo.

l. 2. l. fin. C. de pact: pignor: c. significante de pignorib. Negusant: dict. part. 4. num. 2. Moz. d. loco num. 6.

C C C I I.

Nec opinamur ob favorem mulieris pro restitutione dotis pactum hoc validum esse.

l. 45. de solutio: Negusant. d. part: 4. n. 4. Balduin: d. c. 17. Moz. d. loc. n. 8.

C C C I I I.

Imo tam iniquum existimârunt maximi nomi-

M nis

nis Interpretes ejusmodi pactum, vt nec renunciationem quicquam operari concesserint.

Muda. de pacto l. com. num. 8.

CCCIV.

Etiamsi jurejurando esset confirmata eiusmodi renunciatio.

Negusant: d. part. 4. n. 4. Muda. d. loc. n. 9. Motz. d. loco n. 9. Diss. Cuiac: in c. ex rescripto 9. & c. cum contingat 28. extr. de jure: ad fin. existimans metu periurij tale pactum esse observandum, quod confirmari putat in c. pen. extr. de pignorib. quae sententia licet in foro poli rectius procedat, mihi tamen non videtur confirmari in d. c. pen à Cuiac: allegato ut ex amicâ collatione patescet.

CCCV.

Non desunt pariter qui asserunt nec consuetudinis vigore hoc pactum subsistere.

Negusant: d. part. 4. n. 5. Muda. d. loco n. 10. Motzius d. loco n. 10.

CCCVI.

Certis tamen casibus nonnulli ex interpretibus d. pactum l. commiss: defendunt, quos ad tres distinctiones referunt ratione nimirum personarũ contrahentium, temporis quo contrahitur & formæ conventionis.

Muda: de pacto l. commiss: num: 12. ad finem.

CCCVII.

Personarum distinctionem eam adhibent vt tantùm inter creditorem & debitorem non etiam debitorem & fidejussorẽ hoc pactum dicatur prohibitum.

l. fin.

l.f.in pr: de contrah.emt. cuius genuinum intellectum in hac usque tempora Dd. vix indagarunt. Muda. d. loc. n. 18. Don: in l. fin. C. de pact. pignor: in fin: Menoch: 5. remed. adipisc: poss. n. 40. Negusant: d. part. 4. n. 7. Motz. d. loc. n. 15. Fabian: de Monte in tract: de Emt: & vend: q. 7. pr: n: 11. vers: tertio. Diss: P. nel. in rub. C. de rescind. vend part. 2, n 31. Cuius sententiam tanquam veriorem melioribusq; rationibus fulcitam tuebimur.

CCCVIII.

Ratione temporis distinguunt, an ab initio contractus, an ex intervallo hoc pactum adjectum fuerit, vt eo tantum casu non etjam hoc locum habeat prohibitio

l. 34. de pignorat: act. quæ omnium ferè oculos hactenus obfuscavit Don. in d. l fin. C. de pact. pignor. n. 6. Negusant: d. part. 4. num. 6. Motz: d. loc. n. 12. Dom. Gothofr. in l. fin. ff. de contrah. emt. Fabian. de Monte in tract. de emt. & vend. quæst. 7. princip. num. 11. Quibus quo minus subscribam movent rationes in contrarium gravissimæ Muda. de pact. l. com. n 22. & seqq. Cov. lib. 3. variar. resolutio: c. 2. n. 8. vers. 3. Pinel. in rub. C. de rescind. vend. part. 2. num. 30. Menoch. 5. remed. adipisc: poss. n. 43.

CCCIX.

Ultimum distinctionis caput ex formulis conventionis circa pactum l commiss: desumunt, si nimirum convenerit de habēdo pignore non pro debito sed justo pretio postea arbitrando.

l. 16. §. final. de pignor: Negusant: d. part. 4. n. 6. in f.

Muda.d.loc:n.34.Don:in d.l.f.in fin.Menoch. de remed.5.n.44.Pinel.d part.2.num.25.Doncl.de pignor. c.11.

CCCX.

Nobilis eſt controverſia An pactum l.commiſſ: jure ϖ fuerit prohibitum in pignoribus,an verò primum Conſt:Conſtant. Jmperat. in l. fin.C de pact pignor: hæc prohibitio fuerit introducta ac confirmata?

Poſterius defendemus cum Pinel. d. part 2.num. 27.
I. *Quia nulla lex ex Pandectis produci poteſt, qua eiusmodi pacta tanquam iniqua improbantur.* II. *Per d.l.f.C.de pact pignor: cum ait Imperator Conſtantinus opus fuiſſe remedio adverſus creſcentem creditorum malitiam. Deinde cum nominatim dicit ſe velle huius pacti aſperitatem infirmare. Deniq; cũ ibidem alloquitur contrahentes tali contractu laborantes, quod hac ſuâ conſtitutione reſpicere debeant,ſicque eã ad præterita contra l.7.C. de legibus extendit. Diſſ. Don.in d.l.f.num.4.Balduin:de pignor:c.17.*

CCCXI.

Quod verò pactum l. commiſſ: in pignoribus ſit prohibitum in emtione autem & vẽditione è cõtrario conceſſum ſufficientes mihi videntur differentiæ rationes.

I. *Quia l.commiſſ: in pignore dominium veteri domino aufert in emtione verò eidem conſervat.* II. *l. commiſſ.pignus addicit creditori pro exigua nonnunquã pecuniæ ſumma, in emtione verò pro iuſto pretio, eo nimirum quod ab emtore prius profectum fuerat.* III. *Lex commiſſ:in pignore adjicitur non liberè cõ-*

ſentiente

sentiēte debitore, sed quasi coactè propter necessitatem vt accipiat pecuniam, quòd secus in emtione Don. in d. l. fin n. 5.

CCCXII.

Quæ diximus de pacto l. commiss. eadem dicemus de conventione vt fructus pignoris perpetuò sunt obligatæ pro vsuris pecuniæ, nec unquam locus sit luitioni pignoris.

Negusant. d. part. 4. n. 30. Mozz. d. loco n. 20.

CCCXIII.

Videndum ordine de vi & effectu pignoris & hypothecæ, qui consistit vel in potestate persequendi pignoris & nisi luatur retinendi vel distrahendi.

Aliter Muda. de vi & effect. pig. Aliter Don. de pignor. c. 9. Aliter Balduin. c. 13. & 14. Aliter Negusa. part. 5. princip. per totum.

CCCXIV.

Persequendi pignoris potestas maxima est, cum nullum esset pignus si nulla eius persecutio.

l. 27. de noxal. act. Balduin: d. cap. 14. in princ.

CCCXV.

Ideoque circa pignoris persecutionem duo ll. introducta sunt remedia Actio serviana & Interdictum Salvianum.

Bald. d. c. 14. fortè ab authoribus Servio Sulpitio & Salvio Iuliano Schn. in §. item Serviana Inst. de Action. n. 14. & in tit. de interd. §. adipiscendæ de Interd. Salvian: num. 5. vel à servando quia creditores per eam servantur indemnes, vel Salvando quasi Salvum conservet ius creditorum.

CCCXVI.

Actio Serviana est prætoria [a] realis [b] qua locator agit ad res quæ à conductore in rem locatam sunt illatæ, sibique pro pensione tacitè obligatæ [c]

a l.17.§.2.de pact.§ 7.Inst.de Actio.Don.in §.namque n.11.& seqq & in §.item Serviana eod.

b l.18.C.de pignor:l.7.w.eod.l.16.§.3.eod.l.22.§.1.quib.mod.pign solv.

c d.§.7.l.4.l.6.l.2.in quib.caus:pig. tac.cont.l.11.§.5.de pig.act.l.5.l.10.C.locat.cõd.& ibi Don.Zas.Schn.Vult.Bald.d.c.14.Don.c 9.in pr.

CCCXVII.

Estque vel Serviana directa vel vtilis quæ etiã hypothecaria vocatur.

d.§.7.l.1.Com.de legat.l.1.§.2.de pignorib:l.1.C.de precar:etiam simpliciter Serviana l.3.in pr.l.18.l.21.§.1.de pignorib.

CCCXVIII.

Servianam directam suprà descripsimus; vtilis est quâ creditores pignora persequuntur.

d.§.7.Don.ibid.n.3.

CCCXIX.

Directa verò adhoc vt competere possit requiritur præcessisse locationem & res in prædium eo animo esse illatas vt ibi perpetuò essent & quod fuerint aptæ obligari.

l.5.C locat.cond.l.3.l.4.l.7.in quib.caus.pign.tac.contrah.l.5 C.eod.l.32.de pignor.tot.tit.C.si res alien.pignor.dat.

CCCXX.

Contra extraneum verò vt intentari possit debet

bet præcedere excussio aliorum bonorum conductoris.

Auth. hoc si debitor C. de pignor: Don. in l. 14. num. 2. C. eod.

CCCXXI.

Quæ de directa diximus eadem sunt obseruãda in quasi Serviana.

CCCXXII.

Interdictum Salvianum quod alterum remedium ad persequendum pignus esse diximus est pariter, at actio Serviana, directum & vtile.

l. 1. de Salvian: Interd. Vult. in § sequens divisio Inst. de Interd. num. 9. Schn. ibid. n. 6. & in d. § item Serviana num. 64.

CCCXXIII.

Illud datur locatori ad persequendam possessionem rerum à conductore in fundum illatarum.

§ 3. Inst. de interdict. l. 1. C. de preca. & Salvian. Interdict.

CCCXXIV.

Hoc creditori ad recuperandam possessionem rerum pignori obligatarum.

l. 1. C. de precar. & interd. Salvian. Negusant: part. 8. memb 3. num. 19. Schn. & Vult. vbi supra Angel. in d. § item Serviana num. 6. Diff. Don. in l. 1. C. de precar. & Interd. Salvia: Menoch. de adipisc: poss. remed. 3. num. 24.

CCCXXV.

Licet verò Interdictum Salvianum commodius sit, non tamen actionem Servianam vel quasi omninò inutilem esse defendemus.

Cum

Cum Negusant.part.8.princ. memb. 3.num.29.vers. & si quisspiam.

CCCXXVI.

Alter pignoris effectus consistit circa eius distractionem quæ creditori est permissa sive id convenerit sive non.

l.4.l.8.§.2.de pignorat.act.l.4. de distract.pignor.l.7. l.9.C.eod.tit.

CCCXXVII.

Si de tempore convenit nullâ denunciatione præcedẽte post moram debitoris rectè fit distractio, modò id solenniter & ex bona fide fiat.

l.4.de distract.pignor.l.4.l.9 C.eod.

CCCXXVIII.

Si verò de alienando pignore nihil convenit denunciatio testatò facta præcedere debet.

Paul.lib.5.sent.tit.5.l.4. de pignor. act.l.4.C.de distr: pignor.Wesemb.in parat. tit.eod.num.3.

CCCXXIX.

Nec obstat conventio ne creditori pignus vẽdere liceat.

I. *per l.4.l.5. de pignor.act.* II. *Quia eiusmodi conventio est contra naturam pignoris & contrahentium intentionem.* III. *Quia hoc pactum videtur inducere debitorem ad delinquendum.* IV. *Quia non est ferendum vt creditor inique nominis sui exactione frustretur, & debitor quantumvis moram licẽtiosè trahat. Hoc tamen eiusmodi pactum operatur quod ante trinam denunciationem evidentemq; debitoris cessationem creditor pignus vendere non possit d.l.4.& 5.*

Negu-

Negusant: part.6.memb.1.n.3.Don.c.10.& in l.4.C. de distract:pignor.n.2.Bald.c.18.in prin.Wesemb.in parat.dict.loc.n.4.Diss:Pinel:in l.2.C.de rescind.vẽdit.part.2.n.5.vsque ad 10.

CCCXXX.

Nec impedit distractionem prohibitio facta in testamento ne debitor vlla alienet prædia sub pœna applicationis fisci.

l.1.C.debitor:vendit.pignor.imped:non posse.

CCCXXXI.

Vt nec divisio facta inter heredes debitoris circa pignus.

l.11.l.fin.de distract:pignor.

CCCXXXII.

Quod procedit non tantùm in pignore ita ꝓpriè dicto, sed etiam in simplici hypotheca.

l.14.C.de distract:pign l.13.ꝟ.eod.tit.

CCCXXXIII.

Etiamsi pars soluta & pars adhuc debita.

l.3.l.6.C.de distract.pignor:l.2.C.debitor:vend.pign. imped.non posse l.25.§.14.fam.ercisc:l.9.§.3.l.8.§.2. & 3.de pignor:act.

CXCXXXIV.

Imò etiam vnam rem ex pluribus obligatam divendere licet.

l.8.C.de distract: pignor. quod verum est secundum explicationem Negusant:part.6.memb.1.num.22.& seqq.

CCCXXXV.

Nec præjudicat creditori, si rem obligatam precario debitori concesserit.

explicationem ut sustineant verbum debent, in d. l.3. positum pro possunt interpretantur argumento l.4.§. 6.de offic.proconf.iuncto §. 1.eiusd. l. quasi nimirum illud affirmativè positum non inducat necessitatem sed consilium tantum ac urbanitatem. Nos periculum faciemus an Donell. in d.l.3.traditione hæc difficultas probabiliter explicari possit.

CCXCVI.

Non minor est inter eruditos disceptatio, an valeat pactum ne liceat debitori pignus vel hypothecam vendere?

In cuius discussione sapienda nobis erit lis etiā inter priscos maximi nominis ICtos mota multumq; agitata in l.7.§.f.ꝟ.de distract.pignor. Ad quam dirimendam testatur ibidem Bartol. se aliquando Pisas misisse ubi tum asservabantur Pandecta Florentina. Negusant.part.4.principal.n.42. Nobis probabilis videtur distinctio Saliceti in d.§.f.relata à Muda. d.loco num.18.

CCXCVII.

Atque hæc de pactis legitimis, Illegitimum atque ll.improbatum est pactum Legis Commissoriæ tanquam iniquum & pignori [a] ceu fiduciæ [b] contrarium.

[a] *l.f.C.de pact.c.pen.extr.eod.Muda: de pact: L. commiss:num.1.Don.de pignor.c.11.Baldus.eod.c.17.*

[b] *Dicitur enim pignus nonnunquam fiducia, cum eâ fiduciâ detur ut debito exsoluto restituatur, unde Paul. lib.2.sentent: cum titulum proposuisset de L.commissoria, non nisi de fiducia & pignore tractat, quam fiduciam leges non patiuntur pacto committi vel tolli.*

Pactum

CCXCVIII.

Pactum Legis Commissoriæ est, si ita convenit, vt nisi intra statutum atq; præfixum tempus pecunia soluta sit, creditor pignus in solutum habeat.

CCXCIX.

Quæ prohibitio etjam eousq; est extendenda vt locum habeat non tantùm in ipsa conventione commissoria sed etjam in simili pacto.

In vtroque enim eadem est captio & asperitas, siquidem utriusque vis ac potestas eò recidit, vt creditor debito ad diem non soluto dominium pignoris consequatur. Negusant: part. 4. principal. n. 1. Muda: d. loco n. 2. Moz. de accidentalib. pignor: n. 5.

C C C.

Quod etiam videtur dicendum si non de rebus expressim pignori obligatis, sed alijs debitoris bonis interposita est eiusmodi conventio.

Mudæus d. loco n. 5. & seqq.

C C C I.

Idem putamus quando pignus datur creditori pro alio debito quam mutuo.

l. 2. l. fin. C. de pact: pignor: c. significante de pignorib. Negusant: dict. part. 4. num. 2. Moz. d. loco num. 6.

C C C II.

Nec opinamur ob favorem mulieris pro restitutione dotis pactum hoc validum esse.

l. 45. de solutio: Negusant. d. part: 4. n. 4. Balduin: d. c. 17. Moz. d. loc. n. 8.

C C C I I I.

Imo tam iniquum existimârunt maximi nomi-

nis Interpretes ejusmodi pactum, vt nec renunciationem quicquam operari concesserint.

Muda. de pacto l. com. num. 8.

CCCIV.

Etiamsi jurejurando esset confirmata eiusmodi renunciatio.

Negusant: d. part. 4. n. 4. Muda. d. loc. n. 9. Motz. d. loco n. 9. Diss. Cuiac: in c. ex rescripto 9. & c. cum contingat 28. extr. de jure: ad fin. existimans metu periurij tale pactum esse observandum, quod confirmari putat in c. pen. extr. de pignorib. quæ sententia licet in foro poli rectius procedat, mihi tamen non videtur confirmari in d. c. pen à Cuiac: allegato ut ex amicâ collatione patescet.

CCCV.

Non desunt pariter qui asserunt nec consuetudinis vigore hoc pactum subsistere.

Negusant: d. part. 4. n. 5. Mudæ. d. loco n. 10. Motzius d. loco n. 10.

CCCVI.

Certis tamen casibus nonnulli ex interpretibus d. pactum l. commiss: defendunt, quos ad tres distinctiones referunt ratione nimirum personarũ contrahentium, temporis quo contrahitur & formæ conventionis.

Muda: de pacto l. commiss: num: 12. ad finem.

CCCVII.

Personarum distinctionem eam adhibent vt tantùm inter creditorem & debitorem non etiam debitorem & fidejussorẽ hoc pactum dicatur prohibitum.

l. fin.

l.f.in pr:de contrah.emt.cuius genuinum intellectum in hac usque tempora Dd. vix indagarunt. Mudæ.d. loc.n.18. Don:in l.fin. C. de pact. pignor: in fin: Menoch:5.remed.adipisc:poss.n.40. Negusant:d.part.4. n.7.Motz.d.loc.n. 15. Fabian:de Monte in tract: de Emt:& vend:q.7.pr:n:11.vers:tertio. Diss:P.nel.in rub.C.de rescind.vend.part.2.n.31.Cuius sententiam tanquam veriorem melioribusq; rationibus fulcitam tuebimur.

CCCVIII.

Ratione temporis distinguunt, an ab initio contractus, an ex intervallo hoc pactum adjectum fuerit, vt eo tantum casu non etjam hoc locum habeat prohibitio

l.34.de pignorat: act. quæ omnium ferè oculos hactenus obfuscavit Don.in d.l. fin. C.de pact.pignor.n.6. Negusant:d.part.4.num.6. Motz.:d.loc.n.12.Dom. Gothofr.in l.fin.ff.de contrah.emt. Fabian.de Monte in tract.de emt. & vend. quæst. 7. princip. num.11. Quibus quo minus subscribam movent rationes in contrarium gravissimæ Mudæ.de pact.l.com.n 22.& seqq.Cov.lib.3.variar.resolutio:c. 2.n.8.vers.3.Pinel. in rub.C.de rescind.vend.part. 2. num.30.Menoch.5. remed.adipisc:poss.n.43.

CCCIX.

Ultimum distinctionis caput ex formulis conventionis circa pactum l.commiss:desumunt, si nimirum convenerit de habẽdo pignore non pro debito sed justo pretio postea arbitrando.

l.10.§.final. de pignor: Negusant: d.part.4.n.6.inf.

Muda.d.loc:n.34.Don:in d. l.f.in fin. Menoch. de remed.5.n.44.Pinel.d part.2.num.25.Donel.de pignor. c.11.

CCCX.

Nobilis est controversia An pactum l.commiss: jure π fuerit prohibitum in pignoribus, an verò primum Const: Constant. Imperat. in l. fin. C de pact pignor: hæc prohibitio fuerit introducta ac confirmata?

Posterius defendemus cum Pinel. d. part 2. num. 27. I. *Quia nulla lex ex Pandectis produci potest, qua ejusmodi pacta tanquam iniqua improbantur.* II. *Per d. l.f.C.de pact pignor: cum ait Imperator Constantinus opus fuisse remedio adversus crescentem creditorum malitiam. Deinde cum nominatim dicit se velle huius pacti asperitatem infirmare. Deniq; cũ ibidem alloquitur contrahentes tali contractu laborantes, quod hac suâ constitutione respicere debeant, sicque eã ad præterita contra l. 7. C. de legibus extendit. Diss. Don. in d.l.f.num.4. Balduin: de pignor: c.17.*

CCCXI.

Quod verò pactum l. commiss: in pignoribus sit prohibitum in emtione autem & vẽditione è cõtrario concessum sufficientes mihi videntur differentiæ rationes.

I. *Quia l.commiss: in pignore dominium veteri domino aufert in emtione verò eidem conservat.* II. *l. commiss. pignus addicit creditori pro exigua nonnunquã pecuniæ summa, in emtione verò pro iusto pretio, eo nimirum quod ab emtore prius profectum fuerat.* III. *Lex commiss: in pignore adijcitur non liberè cõsentiente*

sentiẽte debitore, sed quasi coactè propter necessitatem vt accipiat pecuniam, quòd secus in emtione Don. in d. l. fin n. 5.

CCCXII.

Quæ diximus de pacto l. commiss: eadem dicemus de conventione vt fructus pignoris perpetuò sunt obligatæ pro vsuris pecuniæ, nec unquam locus sit luitioni pignoris.

Negusant. d. part 4. n. 30. Motz. d. loco n. 20.

CCCXIII.

Videndum ordine de vi & effectu pignoris & hypothecæ, qui consistit vel in potestate persequendi pignoris & nisi luatur retinendi vel distrahendi.

Aliter Muda. de vi & effect. pig. Aliter Don. de pignor. c. 9. Aliter Balduin. c. 13. & 14. Aliter Negusa. part. 5. princip. per totum.

CCCXIV.

Persequendi pignoris potestas maxima est, cum nullum esset pignus si nulla eius persecutio.

l. 27. de noxal. act. Balduin: d. cap. 14. in princ.

CCCXV.

Ideoque circa pignoris persecutionem duo ll. introducta sunt remedia Actio serviana & Interdictum Salvianum.

Bald. d. c. 14. fortè ab authoribus Servio Sulpitio & Salvio Iuliano Schn. in §. item Serviana Inst. de Action. n. 14. & in tit. de interd. §. adipiscenda de Interd. Salvian: num. 5. vel à servando quia creditores per eam servantur indemnes, vel Salvando quasi Salvum conservet ius creditorum.

CCCXVI.

Actio Serviana est prætoria [a] realis [b] qua locator agit ad res quæ à conductore in rem locatam sunt illatæ, sibique pro pensione tacitè obligatæ [c]

a l.17.§.2.de pact.§ 7.Inst.de Actio.Don.in §.namque n.11.& seqq & in §.item Serviana eod.

b l.18.C.de pignor:l.7.π.eod.l.16.§.3.eod.l.22.§.1.quib.mod.pign.solv.

c d.§.7.l.4.l.6.l.2.in quib.caus:pig. tac.cont.l.11.§.5.de pig.act.l.5.l.10.C.locat.cõd.& ibi Don.Zas.Schn.Vult.Bald.d.c.14.Don.c 9.in pr.

CCCXVII.

Estque vel Serviana directa vel vtilis quæ etiã hypothecaria vocatur.

d.§.7.l.1.Com.de legat.l.1.§.2.de pignorib:l.1.C.de precar:etiam simpliciter Serviana l.3.in pr.l.18.l.21.§.1.de pignorib.

CCCXVIII.

Servianam directam suprà descripsimus; vtilis est quâ creditores pignora persequuntur.

d.§.7.Don.ibid.n.3.

CCCXIX.

Directa verò adhoc vt competere possit requiritur præcessisse locationem & res in prædium eo animo esse illatas vt ibi perpetuò essent & quod fuerint aptæ obligari.

l.5.C locat.cond.l.3.l.4.l.7.in quib.caus.pign.tac.contrah.l.5 C.eod.l.32.de pignor.tot.tit.C.si res alien.pignor.dat.

CCCXX.

Contra extraneum verò vt intentari possit debet

bet præcedere excussio aliorum bonorum conductoris.

Auth. hoc si debitor C. de pignor: Don. in l. 14. num. 2. C. eod.

CCCXXI.

Quæ de directa diximus eadem sunt obseruãda in quasi Serviana.

CCCXXII.

Interdictum Salvianum quod alterum remedium ad persequendum pignus esse diximus est pariter, at actio Serviana, directum & vtile.

l. 1. de Salvian: Interd. Vult. in § sequens divisio Inst. de Interd. num. 9. Schn. ibid. n. 6. & in d. §. item Serviana num. 64.

CCCXXIII.

Illud datur locatori ad persequendam possessionem rerum à conductore in fundum illatarum.

§ 3. Inst. de interdict. l. 1. C. de preca. & Salvian. Interdict.

CCCXXIV.

Hoc creditori ad recuperandam possessionem rerum pignori obligatarum.

l. 1. C. de precar. & interd. Salvian. Negusant: part. 8. memb 3. num. 19. Schn. & Vult. vbi supra Angel. in d. §. item Serviana num. 6. Diss. Don. in l. 1. C. de precar. & Interd. Salvia: Menoch. de adipisc: poss. remed. 3. num. 24.

CCCXXV.

Licet verò Interdictum Salvianum commodius sit, non tamen actionem Servianam vel quasi omninò inutilem esse defendemus.

Cum

Negusant: part.6.memb.1.n.3.Don.c.10.& in l.4.C. de distract:pignor.n.2.Bald. c.18.in prin. Wesemb.in parat.dict.loc.n.4.Diff:Pinel:in l.2.C.de rescind.vẽdit.part.2.n.5.vsque ad 10.

CCCXXX.

Nec impedit distractionem prohibitio facta in testamento ne debitor vlla alienet prædia sub pœna applicationis fisci.

l.1.C.debitor:vendit.pignor.imped:non posse.

CCCXXXI.

Vt nec divisio facta inter hęredes debitoris circa pignus.

l.11.l.fin.de distract:pignor.

CCCXXXII.

Quod procedit non tantùm in pignore ita ꝓpriè dicto, sed etiam in simplici hypotheca.

l.14.C.de distract:pign l.13.ff.eod.tit.

CCCXXXIII.

Etiamsi pars soluta & pars adhuc debita.

l.3.l.6.C.de distract.pignor:l.2.C.debitor:vend.pign. imped.non posse l.25.§.14.fam.erciſc:l.9.§.3.l.8.§.2. & 3.de pignor:act.

CXCXXXIV.

Imò etiam vnam rem ex pluribus obligatam divendere licet.

l.8.C.de distract: pignor. quod verum est secundum explicationem Negusant:part.6.memb.1.num.22.& seqq.

CCCXXXV.

Nec præjudicat creditori, si rem obligatam precario debitori concesserit.

N *l.2.C.*

c.10.in fin.& Negusant.d.memb.1.num: 40:

CCCXXXIX.

Vtrum autem creditor existimans rem esse debitoris, promittens duplum vel simplum de evictione, idq; eâ secutâ emtori solvit, à debitore repetere possit?

Consule Negusant.d.memb.1.nu.41. Balduin.d.c.18.

CCCXL.

Verum an debitor eo casu quo creditor pignus distraxit & de euictione promisit, liberetur?

Negam.donec evictioni locus esse potest.l.8.§ 1.l.22. §.fin.de pignorat.act.l.12.§.1.de distract.pignor.l.59 §.4.mand. Negusant.d.loco nu. 43. Balduin. d. c.18.

CCCXLI.

Quinimò hoc casu in tantum tenetur debitor creditori vt eum indemnem conservet, quod etiam eo nomine alias res sibi oppignoratas retinere possit.

l.8.§.1.de pignorat.act. Negusant.d.loco num. 46. Evictionis namq; obligatio de iure non respicit creditorem qui vendidit & de evictione promisit, sed debitorem in cuius vtilitatem pecunia ex emptione redacta, est conuersa l.38. de evictio:

CCCXLII.

Sed an pro usuris pignus retinere liceat non inutilìter hoc loco quæritur?

Distinguem: cum Negusant. part.5.memb.1.num.10. Don.in l.vnic.C.etiam ob chirographar.pecun.pign. retin.posse num. 5.

CCCXLIII.

Hoc loco excussione digna est quęstio An cre-

 ditor

ditor distrahendo pignus fidem de precio habere possit non tantum vsq; ad quantitatem sibi debitã, sed etiam de residuo.

Affirm per l.24.§.2.l.42.cod.de pignor:act.adhibito temperamento Negusant:part.6.memb.1.n.37.

CCCXLIV.

Cæterum licet hæc ita regulariter procedant certis tamen casibus contrarium videtur dicendũ. Invalida namque est venditio si creditor per interpositam personam sibi pignus emit: Non præjudicat enim debitori quin debitum offerendo pignus luere possit.

l.10.C.de distract.pignor.

CCCXLV.

Quod etiam obtinet si dolus ex parte emtoris vel creditoris intervenit.

l.1.3.& 4.C.si vend:pign.agat.l.5.C.de distract.pign: Negusant:d.memb.1.num.27.

CCCXLVI.

Ita tamen vt posteriori casu non teneatur emptor qui nullam fraudem adhibuit, nec fraudis conscius fuit.

d.l.1.& l.4.l.7.C.de distract:pignor.

CCCXLVII.

Nisi creditor ante tempus pignus distraxerit, tunc enim potest debitor eiusq; hæres oblato pretio pignus distractum ab emtore repetere.

l.5. l.8. C. de distract.pignor: secus si fraudis conscius fuit emtor l.27.C.de evictio: Negusant:d.membr.1. num.28.

Invalida

CCCXLVIII.

Invalida etiam est pignoris distractio si primus creditor, non attenta debiti oblatione à secundo creditore factâ, ad eam prosilijt.

l.f.C si antiquior: cred.pign. vend.& ibi Domin.Gothofred.

CCCXLIX.

Idem dicendum si debitor prius rem obligatam vendiderit atq; secuta traditio, quo tamẽ casu salva manet creditori hypotheca adversus emptorem.

l.12.C.de distract.pignor: l. 18.§.2.de pignorat:act.l. 9.§.4 de public:in rem act. Negusant: d. loco num.32.

CCCL.

Circa pignoris effectum placet vltimo loco inquirere an tantus sit eius effectus vt, si quis emat rem alteri hypothecatam, non teneatur emptor ante liberationem à dicta obligatione pretium venditori exsolvere?

Quod putamus per l.5. C. de evictio: adhibitâ limitatione Negusant: d.loco num.24.& seqq.

CCCLI.

Hæc quæ de pignoris & hypothecæ effectu dicta sunt, ita indubitanter procedunt si vni res obligata fuerit, secus si pluribus; Jdeoq; ne se mutuo creditores impediant, è re me facturum existimo si de jure prælationis concurrentibus pluribus creditoribus consequenter nonnulla hoc loco subnexero.

CCCLII.

Regula est variè non vno in loco à ICtis repetita, potior tempore Prior jure.

l.10.l.11.in pr.ff.qui potior:in pignor.l.2.l.4.l.6.7.C. eod.

eod.l.4.C.ad SC.Macedon:c.quia de R.I.in 6.

CCCLIII.

Ampliatur primò vt procedat etiamsi vnus creditor prius contraxerit absq; hypotheca & alius postea cum hypotheca.

l.12.§.2.qui potior:in pign.hab.

CCCLIV.

II. Licet secundo creditori res tradita fuerit, tamen præfertur is qui prior in tempore cui nō tradita.

d. l. 12. § final.

CCCLV.

III. Non obstante eo quod secundus creditor convenit de vendenda hypotheca non etiam prior.

d. l. 12.§.fin.

CCCLVI.

IV. Procedit etiam suprà dicta regula in rebus per debitorem post primi & secundi creditoris hypothecam acquisitis.

l.f.in pr.qui potior:in pign. de cuius genuino sensu & correspondentia cum l.28. de jure fisci nobis hoc loco videndum erit. Aliter Accurs:eumque secutus Cuia: 20.observ.22. Negusant: part.5 memb.2.num.11.& novissimè suppresso Authoris nomine Anton:Fab. 2.conject:10. Aliter Donel. de pignorib.c.12. Aliter Muda:quib.mod.pign. vel hypoth:solvit:num.115.

CCCLVII.

V. Quod non tantùm obtinet in pura hypotheca sed etiam in conditionali secundum explicationem Negusant: d. loco n.9. vers: sextodecimo, Don.d.cap.12.

VI. Nec

CCCLVIII.

VI. Nec refert si prior creditor habeat generalem, posterior verò specialem hypothecam.

l.2.qui potior: in pign.hab.l.4.eod.tit.

CCCLIX.

VII. Tandem prælibata regula locum quinetiam habet in pignore prætorio.

l.2. C.qui potior: in pign. alias ampliationes collige ex. Dd.& ll.inprimus l.11.C.qui potior. in pigno.l.14.ω. eod.&c.

CCCLX.

Fallit verodicta regula, I. Si pecunia mutuata ad conservationem rei obligatæ.

l.5.qui poti: in pign.l.7. C.eod.Negusant: part.5.mem. 2.num.15.& seqq.inprimis hoc loco videndus.

CCCLXI.

II. Si ex nummis pupilli res fuerit comparata
a III. Jn malitia empta ex pecunia expresse ad eā emendam mutuo data. b

a *l.7.in pr.eod.tit.*

b *l.f.& Auth: quod obtinet C.de pignorib: Auth. quo iure C.qui potior: in pignor: hab.*

CCCLXII.

IV. Jn muliere ratione dotis.

l.assiduis 12.C.eod.§. 29. Inst. de Actio: l.30.& l.seq. in pr.C.de iure dot: Nov.97.c.3.& Nov.109.cap.1.

CCCLXIII.

Quod tamen privilegium cessare putamus in dote confessata certis quibusdam adhibitis limitationibus.

l.9.in pr.C.de bon.Proscriptor: d.assiduis §. 1. ibi si tamen

men Mudæ.quib.mod.pign:solvit.num.98Schneid. in §.fuerat Inst:de Action: num. 65.& seqq.Beust: de dotib.quæst.12.pag.mihi 293. Mynsin d.§.fuerat num.15.& 5.observ.14.Gail:2.observ.81.num.1.& 2. Menoch:lib.3.præsumt:13.per totum & præced.

CCCLXIV.

Quæstio hic exoritur Jmperatoriâ sanctione dignissima, An hoc privilegium prælationis ratione dotis etiam eò extendatur ut præferatur mulier nō tantum tacitam sed etiam expressam anteriorem habentibus?

Affirmativā tenuit vetus glossator Martinus, quem sequuti sunt Neoterici Cuiac:in Nov.97.in parat:C. de privileg.dot.Mynsin:cent.4.observat:13.in d.§. fuerat num:13.Corras: in l. qui liberos de ritu nuptia: Robert:3.animad.14.wesemb:cons:50.num:23.qui tamen ibid:contrarium observari subiungit, Vaud:lib. 1.disputat:quæst.21.Gabriel Mudæ:quib.mod.pignor: vel hypoth:solv:num.97.Vult:in d.§.fuerat:num.10. Fachin:lib.10.controvers:35.

Verū nobis arridet dissentientiū opinio cuius patrocinium præsenti disputatione σὺν θεῷ sustinebimus. I. *Quia legis provisio non debet excludere provisionē hominis, nemini siquidem ius suum est auferendum, neque lex tuum, sed suum tibi potest auferre auxiliū, eius enim est beneficium dare cuius adimere & vice versa.* II. *Ius vigilantibus scriptum, ijs nimirum qui sua diligentia ac sedulitate in negotijs gerēdis adversus ingruentia & contingentia pericula & incertos dubiosque rerum eventus sibi præcaverūnt l.pupillus inf:quæ in fraud.creditor: si verò his ll.provisio prævaleat*

valeat, quis erit vigilantiæ locus. III. Non debet esse maior prælatio quam ipsum ius, at mulier tantum habet tacitam hypothecam non etiam expressam, ergo secundum illam tantum aliis est præferenda. IV. Legum conditores debent esse fautores æquitatis l. hac Lege C. de pact: convent: Aequius verò est ius suum cuique salvum atq; illibatum tueri, quam in favorem tertij alicui idipsum auferre. V. Privilegia ita sunt interpretanda. 1. ut quam minimè ius commune lædant, 2. ne tertio iniuriam inferant; iniquum vero est insontem creditorem iure suo cadere, qui hypothecam incolumem, cui tanquam anchoræ innititur, habet. VI. Accedit quod hæc sententia non tantum constitutionibus Electoralibus Saxoniæ part: 1. num. 28. in fin. princ. secundum quam Scabini Lipsenses & Wirtenbergenses indubitantèr pronunciant attestãte Beustio de dotib. q. 12. verum etiam præiudicijs Cameræ Imperialis est confirmata, unde erronea meo iudico non videtur præsumenda. Eandemq; opinionem iam olim suis suffragijs comprobârunt gl. & Bart. in d. l. assiduis. Wesemb: d. cons: 50 num. 24 & in parat: ff. qui potior: in pignor. Don. in d. l. assiduus & in d. §. fuerat, & 14. com. c. 7. in fin. Iason: Zas: Hottom: Balduin: Wesemb. Schn. Angel: Aretin: à Gambilionibus in d. §. fuerat. Duaren: in l. 1. sol. matrimo: Zas: in tit: de privileg: creditor: in l. quæsitum, §. 1. Negusant: part. 2. membr. 4. num: 86. & num: 98. Gail. 2. observ: 25. num: 10. Beust: d. quæst: 12. pag. mihi 292. Don. de pignorib: c. 12 in f. Eberhard: à Middelb: in topic: in loco a fisco ad dotem num: 2.

CCCLXV.

Quid de fisco dicemus illine mulier in hypotheca præfertur?

Affirm: Mynſ:in d. §.fuerat num.34. Menoch: lib. 2.præſ 72:num. 18. Robert:3. animad.14.& 3.not.ad notat. Mercat:14. Gail.2 obſervat: 86. num.5. Don:in d.l.aſsiduis num. 2. Fachin: lib. 10. controverſ. cap.33 Neguſant:de pignor:part.2 memb.4.num.109. Diſſen: Cuiac:in parat: C. de privileg: fiſci num:3. Duaren:in d.l.1.

CCCLXVI.

Non levis eſt difficultas an idem dicendum ſit, ſi maritus ex cauſa primipilari conveniatur.

Negat Duar:in d.l.1. Covarruv:lib.1. variar:reſolution:cap.16.num.6. Menoch: lib. 2.præſumt:72.num. 25. Neguſant:part.2.memb.4.num.109. Balduin:de pignorib:cap.7. Don.in c.4.eod. qui ſibi ipſi contrarius in d.l. aſsiduis num.2. Quorum ſententiam lubentiori equidem amplecterer animo niſi conſtitutio d. l. aſsiduis nimis clara eſſet atq; perſpicua: Primipilaris enim cauſa ſummo favore digna eſt, cum totius exercitus robur ac totius Reipub. ſalus indè prependeat l.3.C. de primipilo lib.12. l.4. C. quib. cauſ. pign. tacit. contrah. vt pote cuius neglectus aut interverſio vel minima maximas interdum in militibus corporum & animorum remiſsiones facit, vndè etiam eius favore multa peculiaria & à iure comuni exorbitantia ſunt introducta. l.1.& l.fin. C.de princip. lib. 12. Interim tamen exiſtimamus non tam Iudaicè literis eſſe inhærendum in d: l. aſsiduis interpretatione, ſi itaq; aliqua probabilis interpretandi ratio allata fuerit, negantibus non inviti accedemus.

CCCLXVII.

Præferturne etiam mulier ei qui ad funus pecuniam credidit?

Affirm. Don. in d. l. aßiduis num. 2. & in l. 7. eod. nu. 4. Diß. Duaren. in d. l. 1.

CCCLXVIII.

Limitatur V. prædicta regula in creditore ad funeris deductionem pecuniam mutuante.

l. fin. §. 9. C. de iure deliber. l. 14. §. 1. & l. 41. de religiosis & sumptib. funer. plures limitationes apud interpretes videre cuivis est in promptu.

CCCLXIX.

Posteriorum verò creditorum ius tum demum confirmatur circa pignus, quando prioribus per omnia satisfactum est.

l. 4. l. 12. §. 1. qui potior. in pignor.

CCCLXX.

Quod etiam contingit per oblationẽ debiti priori creditori factam.

l. 11. §. fin. l. 20. qui potior. in pign. l. 1. C. eod. l. fi. & tot. tit. C. de his qui in prior. creditor. locum succed. Don. de pignor. c. 13. in pr.

CCCLXXI.

Inefficax tamen est oblatio, si ipse creditor iure crediti pignus extraneo vendidisset.

l. 1. C. si antiq. cred. Muda. quibus mod. pign. solvit. num. 37. Negusant. part. 5. membr. 1. part. 1. num. 4. in fine.

CCCLXXII.

Creditori etiam chirographario denegatur ius offerendi.

l.10.C.qui potior.in pign.l.5:C.de solutionib.

CCCLXXIII.

Alioqui non tantum secundo creditori sed etiam debitoris fideiussoris ius offerendi competit.

l.2.C.de fideiussor.Negusant.part.5.memb.3.part.1. num.34.Hartm.Hartm.titul.27.observat.1.num.5.

CCCLXXIV.

Imò penitus extraneo.

Argum.l.49.de solutio.l.39.de negot.gest.Negusant. d.loco.num.39.

CCCLXXV.

Quo tamen casu extraneis non potest impetrare cessionem iurium invito creditore contra debitorem.

l.5.C.de solutio.Hart.Hart.pract.observat.tit.27.observ.1.

CCCLXXVI.

Quo iure verò petẽda sit eiusmodi cessio ex parte explicat Negusant.d.loc.num.15.

CCCLXXVII.

Superest vt de dissolutione pignoris agamus. Solvitur pignus debiti solutione vera [a] vel facta [b].

[a] *l.11.C.de pignor.act.l.6.quib.mod.pign.solvit. l.49.de solutio.l.fin.C.de luit.pign.pr.Inst.quib.mod. toll.oblig.* [b] *l:1.§.1.quib.mod.pign.solv:l.2.de pact. l.7.C.de remiss.pignor.*

CCCLXXVIII.

Verum vt pignus liberetur non sufficit partialis solutio sed totum debitum exsolvendum est.

l.9.§.3.de pignorat.act.l.6.C.de distract.pignor. & ibi Cuias.in paratit.

An

CCCLXXXIX.

An verò creditor restitutione pignoris censeatur ius pignoris & debitum remisisse?

Negam. per l. 3. de pact. l. 1. §. 1. de liberat. legat. Diss. Negusant. part. 6. memb. 3. num. 20. Conna. 5. com. 4. num. 2. qui durante principali obligatione eiusmodi restitutione ius pignoris remissum fuisse opinatur.

CCCLXXX.

Solvitur etiam pignus consignatione & depositione debiti.

l. fin. l. 10. C. de pignor. act. l. 1. C. qui potior. in pig. l. 19. C. de usur. l. fin. C. de luit. pignor. l. 9. C. de solutio. l. 11. §. fin. qui potior. in pign. l. 9. §. fin. l. 20. §. 2. de pignor. act. Est enim certissimi iuris quoties per eum cuius interest conditionem non impleri fiat, quo minus impleatur perinde haberi ac si conditio impleta fuisset. Don. c. 14. in prin. Balduin. cap. 20. Mo-dae. quib. mod. pign. solvit. num. 46.

CCCLXXXI.

Nunquid verò iuri offerendi sive luendi pignoris præscribatur 30. vel 40. annorum spacio controversi iuris est quæstio?

Bulgari. opinio fuit quod maximè tanto tempore iuri luendi pignoris possit præscribi, quem sequitur Negusant. part. 5. prin. memb. 3. part. 1. num. 52. Vvesem. cons. 2. num. 94 & cons. 8. num. 3. hac additâ distinct. quando ius offerendi venit deducendum per modum actionis, secus quando per modum exceptionis. Verum nos periculum faciemus, an contraria sententia æquitati & fiduciæ sit convenientior. I. *Ea quæ consistunt in mera facultate, non sunt præscriptibilia l.*

viam publicam de via publ. Hyppol. de Marsil. in tract. de fideiussorib. num. 101. Eiusmodi verò est ius offerendi siue luendi pignoris respectu debitoris, Ergò.d.l.viam publicam l.cum notissimi §.illud generaliter.C.de praescript.30.vel 40.annor. II. *Debitor actionem pignoraticiam non habet contra creditorem, nisi debito prius soluto vel realiter oblato l. si rem §.omnis de pignor. action. Praescriptio verò est inducta ad aliquod ius iam formatum tollendum, cum non entis nullae sint qualitates.* III. *Conditioni potestativae adimplendae nullo tempore praescribitur.* IV. *Possidens pignus scientiam habet rei alienae, praescriptio itaque ob malam fidē currere nequit, quia iure Cano. malae fidei possessor nullo tempore praescribit c.f. de praescript. c. possessor de R.I. in 6. c. si diligenti de praescriptio. in illis verò quae conscientiam cōcernunt qualis eiusmodi praescriptio iuri Cano. potissimum standum est.* V. *Confirmatur haec sententia in l.10.C.de pignorat.act.l.12.§.1.ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l.5.§.fi. ꝟ. de doli mali & met. except.* VI. *Accedit quod haec sententiâ etiam in Camera Imperiali in iudicando observatur vt tradit Gail. lib.2. observ.18. num.4. in f. Eandemq́ sententiam tenuerunt Bart. in l. pignus in prin. de vsucap. & in l. cum notissimi §. eodem iure. C. de praescrip. 30. vel. 40. annor. Wurmbser. pract. observ. lib. 1. tit. 30. observ. 4. Cuiac. in par. C. de praescr. 30. vel. 40. annor. & in l.3. de vsucap. Gail. d. observ. 18.*

CCCLXXXII.

Tollitur III. pignus contraria debitoris & creditoris voluntate & conventione.

l.5.quib.

l.5.quib.mod.pign.vel hypoth.solv.l.23.de pignor.l.2. C.de remiß.pignor.

CCCLXXXIII.

Tàm tacitâ quàm expressâ, vt si venditioni pignoris creditor consenserit.

l.4.§.1.l.7.in pr.l.8 §.6.quib.mod.pign.sol. modò venditio sit subsecuta.d.l.8.§.6.l.4.§.fin.eod. l.fin. C. de remiss.pignor.

CCCLXXXIV.

Ad hoc tamen vt creditori alienatio præiudicium pariat non sufficit scientia & patientia vt nec sola illius præsentia.

l.8.§.15.quib.mod.pign.solv.excepto casu l.1. C.de remiss.pigno.l.6.& l.8.C.eod.

CCCLXXXV.

Idem dicendum si consenserit hypothecam sibi constitutam adhuc alteri obligari.

l.12.in pr.quib.mod.pign.solu.l.12.§.4.qui potior.in pignor.

CCCLXXXVI.

Dubium non contemnẽdum hic exoritur, quid hic operetur cõsensus an remissionm pignoris quo ad omnia, an verò tantum remissionem ordinis inter creditores.

Sed cum quæstio facti sit, ex voluntate creditoris cõsentientis desumenda est coniectura an voluerit in totum ius pignoris remittere, an verò duntaxat in gratiam tertij pignoris obligationi consenserit Mudæ quib.mod.pign. soluit num. 15 Menoch.lib.3. præsumpt.119.Conna.4.com.19.n.5. Negusant.part. 6.memb.3.num.13.

IV. Usuca-

CCCLXXXVII.

IV. Usucapione pignus soluitur siue hypothecæ aduersus creditorem præscribitur.

tot.tit: C.si advers. creditor praescript. pignor. opponat. l. fin. C. de O. & A.

CCCLXXXVIII.

Quanto verò tempore præscribatur hypothecæ quam creditor habet in bonis debitoris sibi obligatis?

Distinguendum est inter extraneum possessorem & ipsum debitorem eiusque haeredem. Ab excluditur pignoris persecutio 10. annis inter praesentes 20. inter absentes l. 1. l. 2. C. si advers. credit. Si nimirum in bona fide, alias secus l. sicut, vers. 2. l. cũ notissimi in prin. C. de praescript. 30. vel 40. annor. à debitore eiusq; haerede 40. annis d: l. cum notissimi §. 1. Don. 5. comm. c. fin. & in l. 4. num. 6. C. de pignor.

CCCLXXXIX.

V. Interit insuper pignus rei oppignoratę interitu.

l. 8. in prin. quib. mod. pign. solv. Don. de pignor. c. 14. Balduin. eod. c. 20. Quod tamen non accipiendum de mutatione qualitatis rei hypothecatae, siquidem nec per additionem nec detractionem qualitatis hypotheca extinguitur. vt si de domo fiat hortus, vel si in area aedificatur, vel si domus comburatur remanente area l. 16 §. 2: l. 29. §. 2. l. fin. de pignorib: l. 21. de pigno. act. sed de mutatione substantiae. d. l. 8. in pr. licet verò pignus extinguatur rei interitu, ipsa tamen principalis obligatio & ius crediti minime interit l. 25. C. de pignorib. Negusant. part. 6. memb. 3. num. 9 in fin.

V I. Sent.

CCCXC.

VI. Sententia denique & iureiurando.

l.13.l.5.§.fin.quib.mod.pign.solv. Negusant. part.6. memb.3.num.39. & seqq.

CCCXCI.

Peropportunè hoc loco quæritur an successione actio hypothecaria confundatur?

Hoc primo intuitu simpliciter & ἁπλῶς affirmandum videtur, siquidem nemo rem suam sibi pignori habere possit l.45.de R. I. & quia principalis obligatio successione videatur sublata.l.71.in prin.vers.tamen ubi successit de fideiussor: l.7.in prin.C.de pact.

CCCXCII.

Nos tamen distinctione & moderamine quodã hîc opus esse judicamus, an dominium irrevocabiliter ad creditorem pervenerit, an revocabiliter, ut eo casu actio confundatur non etiam hoc.

Et sic accipienda l.59. ad S. C. Trebellian. ubi res per fideicommissum poterat à creditore avocari. & l.30.in f.de exceptio.rei iudicat.l.38.§.fin. de solutio. Negusant.part.5.princip.memb.1.num.50. & seqq.Baldui. d.c.20.Muda.quib.mod.pign.solvit.nu.66. & seq.

CCCXCIII.

Non inconvenienter circa pignoris dissolutionẽ quæritur An l.2.C.de rescind.vendit. locum habeat in pignore?

Negam: cum Negus.part.5. memb. 1.n.42. Licet enim res summi precij & maximæ æstimationis pignori detur, pro re exigui valoris, tamen hoc casu non contingit læsio ultra dimidiam iusti precij prout

requiritur in d.l.2.siquidem dominium remanet penes debitorẽ oppignorantem, & fructus veniunt cõputandi in sortem commodo atq; emolumento ipsius debitoris l.3.§.f.C.de pignor.act.l.ex prædio C. de vsuris.Sic pariter d.l.2.non obtinet in pignore alterius loco surrogato.l.9.§.3.in f. de pignor. act. Quia eiusmodi deceptio non tanti est momenti, cũ creditori sit salva actio personalis pro toto suo credito l.28. de reb. credit.Negusant.part.5.memb.1.num.42. Est enim in facultate creditoris omissa quæstione pignoris agere de principali debito secundum d.l.creditor 28. Arius Pinel.in l.2.C.de rescind.vendit.part.2. cap.1. num.20.

CCCXCIV.

Cuius occasione in dubium vocatur si emtor emat res infra dimidium iusti pretij, quo casu datur contra illum remedium d.l.2.& emtor eligat restituere dictam rem à se emtam, quàm pretium supplere, an censeatur resoluta hypotheca per emtorem in dicta re constituta?

Pinellus in l.2.C.de rescind.vend.part.2.c.3.num.11. dicit hanc quæstionem ob varietatem Dd. & rationum conflictum regia decisione dignam esse. In qua negativam tuetur Bartol.in l.si res quib.mod.pigno. sol.per l.3.l.4.in prin.eod.l.43.§.8.de ædilit.edicto. Quia nimirum emtor videtur hoc casu voluntariè rem restituere; cum eam retinere posset supplendo iustum precium.

CCCXCV.

Contrarium tamen quin hoc casu rectius defendi possit

di possit nullum penes me est dubium.

l.Lex vectigali ff.de pignorib.ibi, Respondit, si(vt proponeretur) vectigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius evanuisse. Bald. in d. l.2.num.9.vers.iuxta hoc quaritur, pone quod pignorasti Negusant.part.5.memb.1.num.43. Pinel. in d. cap.3.num.13.Fachin.lib.2.contr.iuris.cap.23.

CCCXCVI.

Pignore dissoluto oritur actio pignoraticia directa & contraria.

CCCXCVII.

Directa datur debitori adversus creditorem ad repetendum pignus vna cum fructibus debito soluto.

l.9.§.4.l.22.§.2.l.11.§.3.l.40.§.fin. de pignor. act. l. 11.l.1.2.3.& vlt.C.eod.l.25.§.14.fam.ercisc.l.6. C. de distract.pignorib.l.3.eod.l.2. C. debitor. vendit. pignor.

CCCXCVIII.

Præstandum quoq; est damnum dolo & culpa creditoris datum, non etiam casu fortuito.

l.14.l.25.de pignor.act.l.19.l.6.l.9.C.de pignor.l. 13. §.1.l.30.l.fin.§.fin.ff.eod.l. 23. de R.I.

CCCXCIX.

Diversum est in pignore magistratus authoritate constituto in quo dolus tantum est præstandus.

l.9.§.5.de rebus.auctor.iudic.possid. Balduin. de pignor.c.fin. cum enim illud pignus veluti invitus accipiat,

cipiat, æquum videturne simplicem præstet negligētiam, neque hoc meretur debitoris contumacia propter quam magistratus pignus constituit.

CCCC.

Contraria datur creditori cōtra debitorem pro eo quod sibi pignoris nomine abest vt expensis in re pignorata factis [a] necnō damno quod ex pi-re passus [b].

[a] *l.8.in prin. de pignor. act: Negusant: part. 7. memb.3.num.14.& seqq.*

[b] *l.31.Eod. De pignoraticia & hypothecaria actionis differentiis, vide Negusant.parte 7. memb.2.*

His ita ex voto enucleatis contractibus Re constantibus; parte secunda, Deo fortunante explicandos suscipiam Contractus qui consensu contrahuntur. Deum trinum & vnum in vota voco mihi suâ vt adsit gratiâ, exodium quo felicius sit exordio.

Illi qui supra, in quo, & per quem omnia sit laus & gloria in æternum.

PARS II.

JURIDICARUM DISPUTATIONUM

Pars secunda

Qua

CONTRACTUS

CONSENSU CONSTANTES, EMPTIO VENDITIO, LOCATIO CONDUCTIO ET EMPHYTEUSIS, Societas & Mandatum IV. Centuriis feliciter enucleantur.

Quam

Divinâ adspirante gratiâ

DECANO FACULTATIS JURIDICÆ

Spectabili & Clarissimo Viro

DN. DANIELE NEBELIO Anhalt. J. U. D. ET PANDECTARUM IN celeberrima Heidelberga Professore ordinario, Domino & fautore suo honorando.

Publicè defendere conabitur

ECCARDUS AB USEDUM.

Mense Ianuario duobus subseq. sabbathis An. 1606.

HEIDELBERGAE

Typis JOHANNIS LANCELLOTI.

ILLUSTRISSIMO AC GENE-
ROSISSIMO PRINCIPI AC
DN. Domino,

PHILIPPO JULIO,

DUCI STETINI, POMERANIÆ, Cassubiorum & Vandalorum, Principi Rugiæ, & Comiti in Gutzkow, Provinciarum Butow & Lewenburg &c. Dn. Domino meo clementissimo.



RUDENTER non minus quam verè Sacratissimus Imperator Justinianus, in Constit. de Justinianeo Codice confirmando rescripsit, ILLUSTR. PRINCEPS DN. CLEMENTISSI. summam reipub. tutionem de stirpe duarum rerum, armorum nimir: & legum promanare, quæ sibi invicem opem auxiliumq; ferunt, & tàm militaris res legibus in tuto collocata est, quam ipsæ ll: armorum præsidio servatæ sunt, Sententia sanè viro Principe totius universi Monarcha perquam digna, Cedro dignissima. Nam ut de armis ac militari disciplina nihil dicam, Quis quæso non videt quam ingens S.S. legum in rebus humanis sit usus, quanta utilitas? & quidem in publica gubernatione atque imperio maxime. Sine legibus enim imperium non tantum infirmum atque instabile, sed autem dicere nullum. Imo quis imperium absque legum præsidio

unquam diuturnum habuit, aut quis illud ſine earum ope auxilioque ſe diu conſervaturum audet aſſerere. Perverſi, diverſi, ac deſperati ſunt hominum mores. Alii iracundi, audaces alii, vindictæ cupidi, alii formidoloſi, quidam otio, quidam turpi lucro atque avaritiæ, nonnulli Veneri, nõnulli aliis obſcenis libidinibus dediti ſunt. Hic certè legibus opus eſt ut ſinguli in officio contineantur, quo nihil difficilius eſſe dixerim. Hinc non immerito dixiſſe videtur facundus eloquentiæ parens Cicero, qui jus civile cõtemnendum eſſe putant, illi vincula reſolvunt non modò judiciorum, ſed etiam utilitatis vitæque communis. Legibus namq; oppreſſis aut deſertis, vel ſaltem negligentius cuſtoditis obſervatiſve nihil eſt quod quiſquam ſe habere certum, aut à majoribus accepturum ſuisve relicturum arbitrari poſſit. Inde etiam omnibus temporibus apud Imperatores, Reges, Principes, omneſq; rerum tenentes gubernacula JCtorum & Juſtitię ſacerdotum ſumma ſemper fuit authoritas. Sic laudatiſſ. Imperator Alexander JCtum Vlpianum parentem ſuum, Juſtinianus κράτιστον, Diocletianus prudentiſſimum appellare non ſunt dedignati. Alfenus JCtus Conſul Romę eſt electus & publico funere à populo Romano honoris cauſa elatus. Quid multa ?. Laudatiſſimi Imperatores Leo & Anthemius non minorem JCtis laudem atque honorem conferunt, quam iis qui pręliis atque vulneribus patriam parenteſque ſalvarunt. His Illuſtriſſ. Princeps Domine clementiſſ. & ego commotus nihil mihi unquam antiquius, nihil jucundius atque exoptatius fuit, quam ſacrarum ll.

pene-

penetralia ingredi, iisq; addiscendis iuvenilem ætatem transigere, & illis quidem in primis quæ cum theoretica oblectatione summam insuper in vita communi præstant utilitatem, qualem materiam Cōtractuū, de quibus privato studio juridicas hasce disceptationes conscripsi, præ cæteris esse putavi. Quod verò T. Celsitudini Domine Clementiss. eas dedicarim, consecrarim ac illustri præclaroq; tuo nomini inscripserim causas habui certè gravissimas, quas hoc loco referre lubens supersedeo. Cum enim Illustriss. Princeps ex tuo imperio atque territorio ortum atque originem traham, tibi quoque mea studia & si quid in illis profeci, vel unquam proficere potero optimo jure deberi existimavi. His itaque me studiaq; mea T.I.C. supplex commēdo, ac summa animi submissione oro obtestorq; ut me measq; lucubrationes ea clementia & comitate suscipias, qua alios aliorūq; tibi subjectorum labores suscipere consuevisti. Deus trinus & unus J.T.C. Reipub ac patriæ dulcissimę ad omnem usque posteritatem salvam & incolumem conservet. Dabantur in florentissima Academia Heidelbergensi ad Nicrum Mense Decembr. Anno Salutis humanæ CIↃ IↃC V.

Illustriss. T. Celsitud.

Obsequentissimus &
addictissimus

ECCARDUS AB USEDUM.



PARTIS II.

THESIS I



DE Contractibus qui re contrahuntur parte prima, ſatis prolixè egimus, conveniens eſt ut contractuum conſenſu conſtantium explicationem impręſentiarum ſuſcipiamus. In primis verò ſeſe offert utilis atque neceſſaria emptionis & venditionis materia.

II.

Emptionis & venditionis appellatione priſci omnem omninò alienationem ex qua dominium transfertur continebant, [a] non tàm vi vocabuli quàm quod nihil ferè antiquitus agebatur in quo ſi non vera, ſaltem imaginaria venditio celebraretur [b] vel quod emptio ſit firmiſsimus transferendi dominii modus.

[a] *l.29.§.1.de ſtatu lib: l.19.§.1.de Act: empt: cuius legis non is eſt ſenſus quod promiſcuus ſit emptionis & venditionis uſus ut putat Conna:7.com:6.n.2.Rober: 1.animadverſ:9.& 1.adnotat: Mercat:9.ſed quod veteres promiſcuè uſi fuerint appellationibus emptionis*

venditionis etiam in locatione & conductione. Cuia. 9. observ: 15. & in not: ad animadvers. Rob: Lib. 1. c. 8. & 9. Cui interpretationi suffragatur I. *Varro lib: 2. de re rust: c. 10.* II. *Usus quotidianus veterum,* III. *l. 1. de rer: permutat. Adde Corras: 3. miscell: c. 4. Gregor: Tholosan: syntag: iur: lib: 25. c. 1. n. 1. Fab: de Monte tract: de empt: & vend: 2. q. principal.*

b *§. sed ut nihil antiquius Inst: de testam: Ulpian. in fragm. tit: 19. Plin: lib. 33. Naturalib. histor. c. 3. Var: de ling. lat: lib: 4.*

III.

In specie emptionis nomen accipitur prout est contractus juris gentium [a] solo consensu initus [b] de re pro certo pretio [c] tradenda [d] In quo rem distrahens venditor, pretium numerans emptor vulgo dicitur [e]

a *l. 1. §. 2. de contrah. empt. l. 5. de Iust: & Iure, non tantum quo ad principium sive originem, sed etiam quo ad quantitatem sive specificam differentiam. Nec enim Iuris gentium id duntaxat dicendum esse arbitramur, quod ab exordio mundi apud homines esse cœpit, sed quod congruit hominum intellectui & naturali rationi, & à plerisq; gentibus successu temporis usu receptum atque comprobatum est §. 1. Inst. de I. n. g. & v. ubi Imperator non tantum rei antiquitatem sed etiam, & quidem primario, naturalem rationem & gentium approbationem in definit: Iurisgent. considerat. Pinel: in rub: C. de rescind: vendit: part. 1. c. 1. num: 7. Fabia. de Monte d. tract: q. 1. princip. num: 4. Conna: 7. com. 5. n. 6.*

b *d. l. 1. §. fin: l. 2. §. 1. eod: §. 1. Instit: de oblig. ex cons: l. 2. de*

l.2.de O.& A.l.35.§.fin:de V.O.

c *d.l.1:in pr:& §.1.& 2. l. 1.de rer:permutat: §.1. Instit:hoc.t:l.2.ϖ.eod.l.8.de pericul.& com:rei vend. l.72.in pr:ϖ.hoc tit.l.9.C.eod.*

d *d.l.8.l.8.de evict:Ideo n.hic contractus celebratur ut emptor rem,venditor vero pretium consequatur.*

e *l:1.de rer.perm:unde non parũ hallucinantur illi q existimant veteres indiscriminatim hisce appellationibus usos fuisse.Conna.d.c.6.n.2.& Robert:d. loco.*

I V.

Ex definitione constat tria esse emptionis & venditionis substantialia,consensum,rem & pretiũ, de quibus nunc ordine videbimus.

V.

Consensum quod attinet,quin is sit de substantia emptionis & venditionis dubium nemini esse potest.

l.1 §.2.l.9.hoc tit.pr:Inst: eod.l.2.de O.& A.

V I.

Rectè v. interponitur hic consensus non tantũ in præsentia sed etiam absentiâ per nũcium,epistolam,vel quemvis alium modum quo animi sensa explicari possunt.

l.1.§.f.hoc tit.l 2.§.2.de O.& A.l.35.§.2.de V.O. Litera enim non minus animos contrahentium iungunt quàm verba ab ipsis contrahentibus prelata.

VII.

Cæterum hic consensus liber vtrinq; esse debet, verus non simulatus [b] perspicuus [c]

[a] *l.1.l.8.C.de rescind: vendit. Arg.l.1.quod met. cau.l.11.C.de contrah: Empt:l. 13.l.14. C.eod.l.6.in pr:de offic:præsid. Vnde nemo invitus regulariter emere vel vendere cogitur l.16.C.de iure delib:l.11. C. h.t.l.13.& l.14.eod. l.5.C.de O.& A.l.1.C.de rescind: vend.l.9.C.de Iudæ.*

[b] *l.55.ff.h.t.l.12.de aqua pluv:arc.l.16.de R.I. l.21. C. de transact: tot. tit. C.plus val. quod agit:quam quod simul conc. Quando verò imaginaria dicatur venditio vide Hieronym:Cognol: in l.16.de R.I.num: 8.& seqq.*

[c] *Si enim obscuritas quædam ex verbis contrahentium oritur,interpretatio fit cōtra eum qui potuit legem contractui apertius dicere,plerumq; contra venditorem l.21.l.33.de contrah:Empt. l.60.l.68.eod.l.39. de pact:nonnunquam etiam contra emptorē si videl. ille legem contractui dixerit l.34.ff.hoc tit.Gæd:in l. 1.num:48.& seq.de V.S. Borcholt.de pact.c.5.numer: 55.qui citat glo:Fulgos.& Salicet:in dict:l.34.frustra diss.Cuia:lib.1.observ. 10.qui malè corrigit tex:in d.l. 34.pro venditor reponens emptor.*

VIII.

Non tantum in ipsa specie sed etiam in materia rei in contractum principaliter deductæ.

l.9.l.11.l.14.de contrah.emt.l.22.l.21.§.quamvis 2: de

de actio: empt: ubi tamen minimè legendum est negativè, venditionem non esse, ut voluit Accurs: ibid: Anton: Augustin: lib: 4. emendat: iur: c. 17. Cuia: in l. 22. de V. O. & lib: 2 observ. 5. Duar: in l. 22 de V. O. qui tamen magis affirmationem probare videtur. Quam correctionem probari putant. I. ex particulis quamvis & tamen in illo §. positis & sic ex contextu: II. Quia ipse ICtus referendo se ad supradicta quibus emptionem hoc casu non esse asserebat, apertè innuit affirmativè hîc legendum esse. Sed optimus rationibus Diss: Gæd: de contrah. & com: stipulat: cap. 3. concl. 4. num 38. & seqq. & Robert. 1: animadvers. 4.

IX.

Diversum est in pignore & stipulatione quæ non vitiantur propter errorem circa materiam interventum.

l. 1. de pignor: act: l. 20. de furt: l. 22. de V. O. Rationis diversitatem explicant diversimodè Dd. Alitèr Don: in d. l. 22. num: 4. Conna: 7. com: 6. Alitèr Gæd. de contrah: & com: stipulat: c. 3. concl: 4. num. 29. ex fine & usu utriusq; contractus.

X.

Si verò mensa deaurata pro aurea vendatur valet venditio si uterq; erravit.

l. 14. de contrah: empt: Cui non obst: l. 41. eod: §. fin: Duaren. in d. l. 22. de V. O. & ibid. Don. n: 5. Cuia: ibid. & lib. 2. observat. 4 Zas: part: 1. antino: iur: post med.

Quod

XI.

Quod pariter obtinet interveniente errore circa accessoria & rei qualitatem concernentia.

l.9.§.1.l.10.l.14.l.11.l.45. de contrah: Empt: l.21.§.1: secundum lectionem Florentinam, de act. Emt: quam nos Th: VIII. defendendam suscepimus Fab. de Mont. quæst.5.princip: n.59. Don. in l.83.§.1.n.5. de V.O. Connan: 7.com.6. Tenetur tamẽ hoc casu venditor, quanti interest emptoris se non esse deceptum d. l. 21. §.2. & l.22.eod.l.34.eod.

XII.

Circa consensum vidẽdum præterea est quinam illum recte in hoc contractu interponere possint. Et pro regula hoc loco tenendum Omnes hoc facere posse qui naturâ vel lege specialiter non inveniuntur prohibiti.

XIII.

Naturâ prohibentur Infans, furiosus, minor, prodigus.

l.2.C. de contrah: Empt: §. sed & Inst. de curat. Hi enim vel non omninò vel parum rectè consentire possunt: Ideoq; nec contrahere l.26. de Cont: Empt: l.6. de V.O. l.1. inf. cum seq. de mino. &c. v. disputat: nostra: part.1.θ. 12. & seqq. quo me brevitatis gratia remitto.

Lege

XIV.

Lege prohibita est venditio inter patrem & filium [a] tutorem & pupillum [b] magistratum & subditum [c] medicum & ægrotum. [d]

[a] *l.2.de contrah. Empt. exceptis rebus castrensibus vel quasi d.l.2.arg.l.2.ad Maced. l.1. §.f.eod.& adventitiis in quibus patri non quæritur usufructus l.f. C.de bon.quæ lib.Gometz.2.var.resol.2.n. 2.Fab.de Monte q.3 princ.n.3.& seq.*

[b] *l.34.§.f.hoc tit.nisi fiat palàm & bona fide l.5.§. 2.& 4.de auct.tut.l.5.C.hoc tit.Sichard.ibid.in rub. n.11.Fab.d.q.3.n.6.vers quartò quæro. Potest tamen tutor rem venditam alteri, si emptor pretium solvere cessaverit, pretium solvendo sibi retinere, quia hoc casu antiqua videtur emptio in qua authoritas legitimè fuit interposita l.56.de administ.tutor.*

[c] *l.45.l.62.in pr.hoc tit.l.23.de reb.credit.l.3.C.eod. l.un.C.de contract.iudic.l.f.de resci.vend.* I. *Quia eiusmodi emptionem & venditionem ereptionem potius existimabant, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret.* II. *Vt esset privatis liberior potestas licitandi & pretii adaugendi, nullo magistratuum metu impeditis aut deterritis.Conna:7. com:7. n.2.& 3.Contra venientibus pœna constituta est quadruplum in d.l.46.hoc tit: quæ non pugnat cum l.46. §.2.de Iure fisci, ubi pœna est statuta rei emptæ amissio.Verũ limitatur hæc prohib. certis casib.* I. *in d.l.46.* II. *in l.1.C.de cont.iudic: secundum explicationem l.6.§.3.de offic.proconsul:l.18.de offic.præsid:* III. *l.34. de reb.cred.arg.l.140.de R.I.* IV. *l.62.de contrah. empt:arg.l.22.de adm:tutor:* V. *in l.un.C.de contract.iudic.*

a *l.9.C.de professor.& med.l.3.de extraordi. cognit. Alciat.2.parerg.39.l.1.§.12.ver.suspensa eod. arg.l. quisquis §.praeterea C.de post.argumentando ab Advocato ad medicum arg.c.caterum de iura.cal. Ratio est publica utilitas ne fiant iniquae extorsiones Pinel. in l.2.C.de rescind.vend.p.2.c.2.n.32.Fachin.2.controvers.iur.c.25.*

X V.

Hæc de consensu. Sequitur alterum substantiale de rebus, ubi despiciendum quænam res vendi possint vel non. Et quidem omnes tam incorporales ut nomina & actiones [a] etiam universales [b] quàm corporales, nec non futuræ [c] & alienæ [d] modò earum commercium vel Natura [e] vel Jure gentium [f] vel civili [g] hominib. non est interdictum.

a *l.3.C.de hare.vel act.ven. & tot.tit.ϖ.& C.eod. l.1.C.de Novat.Gometz.d.c.2.n.6.l.6.ϖ.d.tit.l.2. C.de O.& A.sive purè sive sub conditione debeantur l.17.ϖ.d.tit.modò debitor certus sit l.4.eod. Nota tamen hoc loco limitationem Gom.d.n.6.in f.per l.2. C.ne lice.potent.ubi gl.& Gothofr.in d.l.2.*

b *Vt hareditas tot.tit:ϖ.& C.de hared.vel act. vend. Quo casu transeunt in emptorem omnia onera & commoda pertinentia ad haredem l.2.§.9.eod.l.6. l.5.C.eod.exceptis actionibus passivis quibus tenebatur hares alius l.2.C.eod.*

c *l.8.de contrah.empt:l.8.de peric:& com:rei vend: l.73.de V.O.Differentia verò est in venditione fructuũ & alea sive miscilioru, illa tacitam in se habet conditionem hac nulla Gometz.d.c.2.n.7.*

d *l.28.hoc tit.l.11.§.2.de act.empt.argum:l.25.h.t: Diss:*

Diss.Fabian:quaest.4 prin.n.7.8.& 9. & hoc quo ad praeiudicium vendentis l.27.C.de evict: non etiam veri domini d.l.28.l.6.C.de re alie.non alie.

[e] *Vt liber homo l.4.5.& 6.l.34.§.2.hoc tit.cuius nullum est commercium cum natura omnia hominis gratia comparavit l.28.§ f.de usur.*

[f] *Vt res sacra & religiosa d.l.4.& l.6.l.22.& l.23.eod.*

[g] *Vt res publica vel publicis usibus destinata d.l.9.l.9.de usucap.l.83.§.5.de V.O.nisi fiat secundum l.f.C.de vend.reb:civ:lib:11.Fab.de Mont.d quaest.4.n:10.& seqq.*

XVI.

Prohibita insuper est emtio & venditio rei litigiosae [a] feudi absque domini consensu & agnatorum [b] emphyteuseos irrequisito domini consensu rerum [c] Ecclesiasticarum [d] dotalium [e] minorum, prodigorum, furiosorum non observato modo à ll. praescripto. [f]

[a] *l.1.§.1.de litigios.l.1.§.f.quae res pign: l.2.l.f.& Auth.si haeres C.de litigios.ubi Cui:in paratit. excepto casu necessitatis l.f.vers.exceptis C.eod. Mo.Z.de reb:quae vend.poss:n.38.Fab.de Mont. d.quaest.4.nu.33.& seqq.*

[b] *c.un.de prohib.feud:alien: per Frid.& c.un.de prohibit.feud alie.per Lothar.c.uni.qui cont.const.Loth.feud alien.* Sed an poenae contra facientib. statutae locus sit traditione non subsecuta?

Non videtur l.1.C.de fund.dot.l.20.C.de pact.Baro à Schenck in d.c.un.de prohib.feud.alie.per Lothar.n.2.pag.mihi 257.Sonsbeck.de feud.part.12.nu.99.

Montan:lib.4.c.3.p.103.in pr: Clar. in §.feud: q.31. n:3.Vult:lib:1.c.11.n.42.Borcholt.c.8.n.32.facit d.c. uni:de prohib.feud. alie.per Frider: verſ. callidis in verb:& in alios transferunt,quod notabiliter limitat Sonsbck d.loco.

Sed quid ſi feudum alienatum recuperaverit?

Videtur dicendum eum adhuc feudo privari c. uni. quid iur:ſi poſt alie:feud:vaſal:id recuper. Sonsbck.& Schenk.alleg.loc.Clar:d.q.31.n. 6.Curt.part. 4.n. 50. Roſenth.c.9.ϑ.5.Gothofred.in d. c. un: qui notabilem adfert diſtinctionem.

c *l.3.in pr.C.de Iur:emphyteut: q. 13.num: 2. & ibi in addit:lit:a:ſed commodior ea de re erit dicendi locus infrà de Iure emphyt.*

d *l.14.C.de S.S.Eccl. Nov:7.c.nulli liceat.5.& tot: tit extr:de reb.Eccl.non alie: excepta neceſſitate adhibito conſenſu ſuperiorum Fab:de Mont.d.q.4.num: 28.& q.5.num:108.*

e *pr:Inſt:quib:alie:lic:l.un:§.15.C.de rei uxor: act: Auth:ſive à me C.ad S.C.Velle.quod duob: limita caſib* I. *in rebus quæ ſervando ſervari nequeunt,* II. *in reb: fungibilibus & aſtimato in dotem dotis marito exiſtẽte ſolvẽdo l.5.l.10.C.de iur:dot:l.42.ϖ. cod. dicemus Deo dãte,in part:3. de Iure Con:* f *tot.t: C. de præd:minor:l.1.ϖ.de reb:eor: l.3. §.13.de ſuſpect. tutor:l.22.C.de adm.tutor.valida itaque ut ſit venditio requiritur* I. *tutoris authoritas.* II. *Cauſa examinatio ,* III. *Iudicis decretum l.f.C.ſi propt.pub. penſ:l.ob as & l.ſiquidem C.de præd minor:l. cum hi § ſi prætor de tranſact:* IV. *ſubhaſtatio l.7. §.8. de minor:Fab:d.q.5 pr.n.95.ſed de his infrà ϑ.24.*

Supur-

XVII.

Supereſt tertium emtionis & venditionis ſubſtantiale pretium videlicet: quo tanquam ſpecificâ differentiâ à cæteris contractibus diſtinguitur.

l.2.l.1.in f.l.9.l.27.de Contr. empt: pr: & §. pretium Inſt: eod.l.9.C.eod.

XVIII.

Pretii vero dominium emptor in venditorem transferre tenetur.

l.f.de reſcind.vend.l.13.§.8.de de Act: empt.l.78.§.2.de contrah.empt: l.19.l.53.eod.l.11.§.2.de act: empt: ubi tamen non præciſè requiritur traditio ſed ſufficit ſi eo nomine datis fideiuſſoribus vel pignoribus cautum ſit dd.ll.§.41.Inſt.de rer: diviſ: l.5.§.17.de tribut: act: vel quovis modo fides de pretio habita dd.ll.

XIX.

Idq; conſiſtere in pecunia numerata [a] & certum eſſe oportet. [b]

[a] *§.2.Inſt.hoc tit.l.9.C.eod l.7.C.de permutat. poſſunt verò hic optimè conciliari Sabiani & proculiani ut in diſputat: videbimus. Quod tamen accipiendum de ipſo actu venditionis non etiam numeratione l.9.C.de reſcind.vend. Motz.de ſubſtant.de emt. & ven: num.14.*

[b] *§.1.Inſt.hoc tit.l.7.in f.ϖ.eod.l.6.de reb. cred. unde ſi in certi cuiuſdam arbitrium pretii determinatio collata fuerit eo definiente valebit emptio & vẽditio, non tamen eius perſonam egreditur cum certa videatur eſſe electa præ aliis l.f.C.hoc tit. Pinel: in rub: C.de reſcin: vend.part.2.c.1.num.5.Fab.de Mont.q.5.nu.28.Fach.2.controverſ.c.1.Gometz.d.c.2.num.6.Me-*

noch. de arbit. iud. quaestio cas: 143. Con: in l. si quis arbitratu num. 19. de V. O. Non tamen hac certitudo secundum literam est accipienda, sed sufficit si pretium aliquo modo certificari possit l. 7. §. 1. l. 37. hoc tit. l. 65. de reb. cred. l. 12. §. f. de pact: dot. Gom. d. loc. n. 9.

XX.

Vnicum hoc loco circa pecuniam numeratam notandum est quod duo requiruntur de monetæ substantia, Veritas & Auctoritas. Illa cõsistit in qualitate materiæ, impressione formæ & ponderis justitia, Hæc in potestate cudendi monetam.

XXI.

Occasione prædictorum quæritur, si interveniat pretium & aliqua res ex parte emptoris an sit contractus emptionis & venditionis an permutationis?

Quaestio ex voluntate contrahentium diiudicanda vel ea dubia atq; ambigua ex quantitate pretii & valore, rei secundum Gometz. d. c. 2. num. 10. Covar. 2. Varia. resol. c. 4. n. 9. Pinel. in part. 2. rub. C. de rescind. vendit: c. 2. n. 2. & seqq.

XXII.

Et hæc quidem regulariter sufficiunt ad venditionem ritè celebrandam: Alioqui in rerũ quarundam alienatione certæ nonnunquam intervenire debent solennitates.

XXIII.

Eęq; vel ipso jure nulla interventa à contrahentibus facta mentione vel expressâ contrahentium voluntate atque consensu.

Ipso

XXIV.

Ipso jure requiritur in alienandis rebus minorum & Ecclesię tutoris ac præsidis authoritas [a] causæ examinatio [b] Judicis vel Episcopi decretum. [c]

[a] tot.tit.Inst.ϖ. & C.de auth.tut.c.cassellas c.hoc ius 12.q.2.c.1.de reb.eccl.alien:auth:hoc ius C.de S.S. Eccl.c.novit c.irrita,de his quæ fiunt à prælat.

[b] quod nimirum subsit causa urgens & necessaria, vel evidens minoris vel Ecclesiæ utilitas.

[c] l.f.C.si provt.pub.pens.l.ab æs.l.si quidem C.de præd.min:l.cũ hi §.si prætor de transact: Azo in sum. C.de præd.min:l.magis picto,§.æs alienum, de reb. eor.l.3.§.Severus de suspec:tutor:c.5.&12.de reb.Eccl. non alie.

XXV.

Notabilis hic occurrit quæstio; An Judex territorii in quo res distrahenda sita est, an vero Judex loci in quo negotium geritur decretum interponere debeat?

Pro utroq; faciunt l.si prædium C.de præd.minor: l. magis puto §.illud.de reb.eor:l.in hac C.de don. Quarum auctoritate defendemus quemlibet eorum posse authorizare & decretum interponere, vide tamen probè disting.Fab.de Monte d.q.5.num.100.

XXVI.

Requiritur præterea solennitas subhastationis in prædictarum rerum distractione.

l.7.§.7.§.8.de minor: junctâ Auth.hoc ius porrecti.in C.de S.S.Eccl.

XXVII.

Est verò subhastatio rei venalis publica expositio

ſitio cum edicto vel proclamatione præconis, Ita dicta à loco haſtarium dicto in quo venduntur bona proſcriptorum ut voluit Fab, de Mont, d. q. 5. n. 83.

XXVIII.

Tempus ſubhaſtationis jure definitum ſpatium 20 dierum in rebus prælibatis [a] in aliîs vero arbitrarium ceſſante loci conſuetudine.

[a] *d. Auth. hoc ius porrectum C. de S.S. eccleſ.*

XXIX.

Non tamen abſolutè neceſſaria eſt ſubhaſtatio, ceſſante nimirum fraudis ſuſpicione:

Tanta enim eſt haſtæ fides quod ea interventa omnis videatur ceſſare fraudis ſuſpicio l. ſi quos C. de reſcind. ven. ſi hypothecas C. de remiſſ. pign:

XXX.

Expreſsâ partium voluntate requiritur nonnunquam ſcriptura vel inſtrumentum.

l. 17. C. de fide inſtrum: & ibi Don: n: 13. Gom: 2: var: reſol. c. 11. n. 17.

XXXI.

Hic circa inſtrumentum percommodè quæritur An vitietur diviui nominis amiſſione?

Negam: cum Angel. in proœm: Inſt. Bart. in l. 6. §. ſi initium de eden.

XXXII.

Sed nunquid anni dominicæ Incarnationis neceſſariò in inſtrumento ſunt apponendi?

Nos diſtinguemus inter neceſſitatem abſolutam & relatam, qua diſtinctione adhibita totam litem dirimi poſſe arbitramur.

Propter

XXXIII.

Propter frequentes Christianorum cum Hebræis negotiationes digna est examine quæstio, An Notarius in instrumento Hebræi nomen Salvatoris nostri,quod illis summè infensum est,invocans pœnam incurrat,vel instrumentum ob id vitietur?

Vtrumq; negamus, Quia eiusmodi invocatio non partes sed Notarium respicit, nec contractum concernit. Indeq; minime obstare putamus l.Iudæos C. de Iudæ.

XXXIV.

Interveniunt etiam arrhæ ex consensu contrahentium firmandi contractus gratia.

XXXV.

Vnde quærunt interpretes An datis arrhis, si altera pars pœniteat,ultra præstationem arrharum nihilominus possit agi ad interesse,vel ut res tradatur.

Ita putat Don.in l.17. de fide instrum:n.20. I. *Quia per provisionem hominis non videtur recessum à provisione legis.* II. *Quia quod firmandæ obligationis gratia adiectum est,nō debet operari deminut. eiusdē* III. *Quia accessorium non debet eam habere vim, ut ob id ab obligatione principali recedatur. Nec distinguemus cum Schn.Inst.hoc tit:in pr.inf. an data sint in argumentum & probationem emptionis ut in l.35.hoc tit:an vero in defalcationem pretii.*

XXXVI.

Ex his expedita est quæstio quæ hic vulgo introducitur,An emptor recipiens à venditore duplicatas arrhas nihilominus agere possit ad interesse sive rei venditæ traditionem?

l.17.C.de fide Instrum. & ibi Donel. num. fin. Quia arrhæ hoc casu non accipiuntur, nisi præcedat infirmatio contractus d.l.17.Non obst:l.28.de act:empt.

XXXVII.

Dies quoque & conditio emtioni & venditioni adjicitur vel restringendæ vel suspendendæ vel finiendæ obligationis gratia:

§.pen.Instit.hoc tit.exempla in l.ult:in pr.ff.hoc tit: & l.41.eod.l.8.§:2.eod.l.44.§.1.de O.& A.l.8.§.si ita de per.& com.rei vend.

XXXVIII.

Verum conditio suspendendæ obligationis gratia adjecta in alterius contrahentium voluntatem conferri non debet.

l.7.in pr.& vers.nam si arbitrium h.t.l.13.C.eod.argum.defin.Inst.de obligat.in pr.

XXXIX.

Accipit denique emtio & venditio moderamen à pactis legitimis voluntate contrahentium illi adjectis.

l.7.§.quinimo de pact.l.pacta conventa 72.ff. h. tit. & duob.tit.prox.subseqq.

XL.

Illegitima enim sive legibus prohibita pro non adjectis habentur,qualia sunt omnia illa quæ contra jus atque naturam contractus emptionis adjiciuntur.

l.7.ait prætor.7.de pact.

XLI.

Cujusmodi sunt ne dominium rei emptæ transeat in emptorem [a] ne pretium fiat venditoris [b] ne res

mino.

minoris distrahatur quam inter negociatores convenit [c]

- a *l.pen:§.ult.hoc tit.*
- b *l.11.§.2.de act:empt.*
- c *l.1.C.de Monopol.&c.*

XLII.

Pacta legitima sunt quæ jure non inveniuntur improbata, eamq; obtinent vim & efficaciam ut ex illis emptio & venditio temperamentum accipiat.

XLIII.

Cujusmodi sunt pactum additionis in diem, Legis Commissoriæ & de revendendo, de quibus nunc ordine videbimus.

XLIV.

Pactum additionis in diem ab addicendo dictum nihil aliud est quam conditio emptioni adjecta, ut res sit inempta siquis intra certum diem meliorem conditionem attulerit.

XLV.

Gravis est inter eruditos disceptatio, An legendum sit, Addictionis sive Adjectionis.

Illud affirmat Alciat. lib.6.c.1.paradox. Buda:in rubr.de in diem ad.Laur:Valla lib.5.elegant.c.18.Nicol.Stracha de Adiecto part.1.n.7. Alii in ea sunt opinione, utrumq; absque reprehensione defendi posse. Quorum sententiam neque confirmare argumentis neque refellere in animo est. Ex suo ingenio quisq; demat vel addat fidem. Ego eorum opinionibus accedo qui horum verborum hanc differentiam esse statuunt, quod addictio sit ipsius rei, adiectio verò pretii, hoc sensu, Addico tibi fundum pro centum solidis, si

nemo adiecerit. id est, Fundus esto tibi emptus centũ, nisi quis intra decem dies meliorem conditionem attulerit, sive adiectionem ad pretium fecerit, facit l. 7. l. 8 l. 10. l. 12. l. 13. l. 17. l. 18. l. 19. de in diem addict. l. 41. in pr. de rei vind. l. f. vers. plane, de Iure fisci. l. 1. C. de vend. reb. civit: lib. 11. l. 2. in f. C. de locat. prad. civit. lib. 11. l. 16. C. de omni agro deserto lib. 11. eleganter Anto. August. lib. 2. emendat: c. 3.

XLVI.

Introductum esse videtur hoc pactum ad similitudinem publicarum auctionum, in quibus pluribus ementibus non statim perficitur venditio, sed servatur futuris licitatoribus certum tempus ut meliorem conditionem adferre possint.

l. 4. & tot. tit. C. de fide Instr. & iur: hastæ fiscal. lib. 10. Wesemb. in parat. num. 1.

XLVII.

Vt verò hoc pactum robur suum obtineat requiritur ut infra statutum diem alius emptor [a] existat [b] isq; meliorem conditionem offerat [c] quam venditor ejusve hęredes acceptarunt. [d]

[a] *l. 1. ibi intra Kalendas Ianuarii proximas l. 15. in pr. hoc tit.* [b] *l. 4. §. 5. vers. si falsus.* [c] *d. l. 4. §. sed etsi existat § 6. & l. seq.* [d] *l. 10. eod. de pact: addict. in diem &c.*

XLVIII.

Oblatâ acceptaq; meliore conditione certior de ea fieri debet prior emptor, ut eligere possit an adjectionem facere, aut rem restituere velit.

l. 7. l. 8. de addit. in diem l. 35. de minorib. 25. an:

XLIX.

Sunt qui tradunt emptionem hoc pacto factam aliam

liam esse puram aliam conditionalem.

L.

Puram esse dicunt, si hoc actum ut meliore conditione ab emptione discedatur.

L I.

Conditionalẽ, si hac conditione addictio facta ut non oblatâ meliore cõditione emptio adimpleatur.

L I I.

Quæ quidem sententia expresse confirmatur in l. 2. vers. Nam siquidem de addict. in diem.

L I I I.

Verum hujus distinctionis explicatio maximum mihi facescit negotium, si quis igitur hæsitanti mihi opem tulerit meritas referet gratias.

L I V.

Purè contractæ venditionis effectus varii à JCtis adferuntur. Primus est dominii translatio quatenus nimirum venditor dominus fuit [a] II. usucapiendi conditio [b] pignoris constituendi potestas [c] fructuum & accessionum rei venditæ lucrum [d] periculi & damni præstatio.

[a] *l. 4. §. 3. l. 11. in pr. v. quia prioris de in diem addict.*
[b] *l. 2. §. 1. eod l. clavib. de contrah. empt.* [c] *l. 4. §. 3. h. t. l. 3. quib. mod. pign. solvit: l. 31. de pignor.* [d] *d. l. 2. §. 1. h. t. existente tamen conditione illud restituere tenetur l. 6. in pr. eod.* [e] *d. l. 2. §. ult. in fin. l. 4. §. 4. eod §. cum autem Inst. de empt: l. necessario de peric. & com. rei vend.*

L V.

Imò si res ei ablata fuerit antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest.

l. 41. de rei vindicat.

LVI.

Conditionalis emptionis effectus contrarii omninò sunt superioribus, nec enim usucapio locum habet, nec fructus ad eiusmodi emtorem pertinent.

l.4.in pr.de in diem addict.l.2.§.2.pro emptor:

LVII.

Hæc de pacto addictionis in diem, sequitur pactum legis Commissoriæ. Ita dictum quia pacta leges sunt contractuum [a] & quidem commissoria [b] à commisso. [c]

[a] *l.1.§.si conveniat depos:l. contractus 23. de R. I. l. 7.§.adeò de pact.*

[b] *l 1.3.4.6:7.& tot.tit.de L.commissor.*

[c] *quia neglecta conventione statim committit rem & emptionem venditori id est arbitrio eius committit an velit legem emptioni dictam exercere an pretium petere l.4.§.eleganter hoc tit. Don in l. 4. §. Cato de V.O.*

LVIII.

Definitur à JCto Pomponio [a] quod sit pactum quo id agitur, ut si ad certum diem pecunia non fuerit soluta, res sit inempta.

[a] *l.1.2.3.& 5.de l.Com. Cuia.in parat:ϖ.cod.tit:*

LIX.

Solutionem autem non tantum propriam, [a] sed etiam impropriam quę fit per pretij oblationem sufficere arbitramur. [b]

[a] *ut accipitur in l.solutum 49.de solutio:*

[b] *l.4 §.fin.de l.comm: Idemq; putamus si emptor solvere quidem paratus, sed quo minus solvere possit venditor in causa existit d.l.4.§.fi.l.f.eod.*

Notan-

L X.

Notandum verò est quod hic dies interpellat pro homine, ut tempore præfixo elapso statim ulla absq; ulteriore venditoris interpellatione mora dicatur commissa.

l.11. C. de contrah. & com: stipul: l.23. ff. de O. & A.

L X I.

Qua commissa in venditoris potestate est emptionem resolvere vel pretium petere.

l.2. l.3. l.4. de l. Commiss.

L X II.

Quo nomine illi competit actio personalis vẽditi, [a] vel rei vindicatio. [b]

[a] *l.4. in pr: de L. com.*

[b] *l. ult. eod. l.4. C. de pact. inter emptor. & vend. quod accipe secundum explicationem l.3. C. eod.*

L X I I I.

Potest etiam venditor agere ad fructus & commoda ex re hac lege distracta, percepta [a] & damni recompensationem. [b]

[a] *l.4. in pr. & §.1. l.6. in pr: & §.1. de L. com: l.6. §. si fundus de contrah. empt. excepto casu d. l.4. §.1.*

[b] *d. l.4. in pr. vers. itemq; si deterior & d. l.6. §. si fundus l.6. §.1. de serv. exportand.*

L X I V.

Pro complemento rationes diversitatis quare hoc pactum in emptione & venditione sit concessum pignoribus verò prohibitum vide in parte I. ϑ. ↄCCXI.

L X V.

Superest pactum de retrovendendo, quod nobis

bis vernacula lingua dicitur der Widerkauff/ ſic nominatum quod reſervatur venditori poteſtas reemendi rem divenditam.

LXVI.

Quod pactum Jure non tantum civili ſed etiam divino licitum eſt.

C.25.Levit. vbi dixit Dominus filiis Iſrael in omni poſſeßionũ veſtrarũ ſolo redimendi ſoli ius conceditote de Chaſſan:in conſuet:Burg.rub.5.§.1.pag.807.& ſeq. num.17.& ſeqq.Zoan.in tract:de empt.& vend.ſub pact.retrovend.num.42. Cepóll.in tract: de ſimulat: contrac:num:2.allegans c.20.Levit:Covar.3.var.reſol.8.num.3.verſ.Hus ſane.

LXVII.

Deſcribi poteſt quod ſit conventio qua ea lege atque conditione emptio atque venditio contrahitur,ut venditori ejuſque hæredibus pretium acceptum reſtituentibus res divendita reſtituatur.

l.2.C.de pact:inter emptor.& venditor:

LXVIII.

Hinc varia ſeſe offerunt examinanda diſcuſſione non indigna. Et in primis quærunt hoc loco interpretes, An jus illius pacti de retrovendendo alteri cedi poſſit?

Negat Ruin.conſ:72 lib.1.motus authoritate Angel.in l.ad officium C.com.divid. A quib.non invitus diſcedo arg.l.1.§. uſusfructuarius de novi oper: nunciat:arg:l.1.§.item Iuliano ff.de remiſſio: l.fin. C.de privileg.fiſc.l.24.in pr:de minor. Cum enim in tot caſibus hæc ſententia obtineat, videtur dicendum idem in hoc noſtro caſu dicendum eſſe arg.l.necnon §.

quod

quod eius, ex quib. caus. maior. c. nuper extr. de sent. excom. Chasson. in consuetu. Burgund. ti. 5. Des rentes §. *1. n. 39. & seqq. Zoanett. d. loco. n. 7. multis seqq. Fachin. lib. 2. controv. iur. cap. 11.*

LXIX.

Hæc tamen ita demum procedere putamus si cessio sit ex causa necessaria, item si emptori non præjudicat, denique nisi aliud speciatim inter contrahentes convenerit.

LXX.

Nunquid verò emptor vigore hujus pacti præcisè teneatur ad rei præstationem, an verò solvendo interesse liberetur?

Illud defendemus I. *per l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* II. *Quia aliud pro alio invito creditori solvi nequit l. 2. §. mutui datio de reb. credit. ergo* III. *Quia contractus semper interpretari debet secundum mentem contrahentium l. semper in stipulat. de R. I. si verò dicamus promittentem esse præcisè compellendum & satisfacimus menti contrahentium & nemo deceptus remanet, si verò secus interpretemur, contrarium omninò sequitur.* IV. *Quia emptor retrovendere obligatus non debet ea in re venditori esse onerosus, ut esset si liberaretur præstatione interesse.* V. *Quia eiusmodi pacta sive onera lex subrogat in partem pretii l. si sterilis §. si tibi fundum de act. empt. l. fundi partē de contrah. empt. at emptor obligatus ad pretium, illud præcisè præstare cogitur l. ex empto §. emptor autem. l. Iulianus §. ex vendito de act. empt. ergo eodem iure censendum hoc pactum tāquam in locum pretii subrogatum Gometz. 2. var. re-*

T *sol.*

sol.2.n.29.ad f.Pinel.in l.2.C:de rescind.vend.p.2.c.3.n.20.& seqq.

LXXI.

Aget itaque venditor in casu nostro pretio oblato actione ex empto & vendito præcisè ad rei traditionem.

l.11.in pr.l.13.§.8.de act.empt.Zoanet.d. tract.n.86. Chassan.in consuetud.Burgund.rubric.5.§.1.n.38.

LXXII.

Difficilis est controversia. An venditor virtute hujus pacti rem à tertio possessore, cum eam talis emptor vendidit repetere possit?

Negativam tenuerunt Gometz.2.var.resol.2.n.29. Chassan.in consuetud.Burg.rubr.5.§.1.num.31. Gail.2.observ.16.Fichard.part.2.cons.40.num.16.& seqq. I. *Quia ex pacto de retrovendo non nascitur actio realis sed tantum personalis l.2.C.de pact.inter empt.& vend.l.21.§.5.de act:empt.l.6.C.de rer.permut.* II. *arg.l.15.C.de rei vindic.l.9.§ 4.de publicia.* III. *arg.l.9.C.de locat.*IV.*per l.11.de servit:*V.*arg.l.1.C.de reb.alie.non alien.Verum difficulter Covar:3.varia.resolut:c.8.num:3.Nos periclitabimur an distinctione quadam hac controversia dirimi possit.*

LXXIII.

Non minus controversa est quæstio, An emptor nihilominus cogi possit revendere si tantum promisit venditori se nulli, præterquam ipsi venditori, prædium emptum revenditurum.

Ita existimavit Bald.in c. cum accessissent ext.de Const:eumq; novissimè secutus Zoanet.d.tract:num:91.& seqq.verum nobis contraria opinio probabiliter vide-

videtur, Quia in eiusmodi pacto non actus vendendi sed tantum potentia continetur.

LXXIV.

Videndum ordine de tempore quo venditor ad retrovendendum agere possit, quod quidem à contrahentibus non constitutum judicis relinquitur arbitrio definiendum.

Argum: l. 1. de iure delib. l. 38. Mand. Nec enim venditori ius esse putamus quovis tempore omni posthabitâ emptoris commoditate emptorem ad retrovendendum cogere.

LXXV.

Quod ipsum pariter in emptore observandum esse non diffitemur, quod nec hic præposterè, antequam venditor usum ex precio percipere potuit, intempestivè denunciando venditori, alteri rem vendere possit.

Zoanett. d. tract. num. 110.

LXXVI:

Ex superioribus patet responsio ad quæstionem, An sit parendum huic pacto eo tempore quo fructus adhuc in fundo pendent, an verò exspectanda messis?

Si eo anni tempore quo exstabant fructus in fundo facta est venditio, plenum fructibus eundem redimere licebit, sin verò lectis fructibus, antè decerptos atq; collectos fructus deneganda est venditori eo tempore petitio.

LXXVII.

Eodem modo decidenda est quæstio, Quanto precio emptor retrovenditionem facere teneatur,

tur, eo nimirum quo prima venditio celebrata fuit.

LXXVIII.

De eo graviter Dd. disceptant, An juri ex hoc pacto promananti nullo certo tempore præfinito 30. an. spatio præscribi possit?

Negativam amplexi sunt Gometz. 2. var. resol. 2. nu. 28. vers: sed his non obstantibus Fichard. tom. 2. cons: 40. num. 4. & 6. item num. 12. & seqq. Covar: 1. varia. resol. 9. n. 2. & 5. Fabian: de Monte de empt: q. 7. princip: num. 4. & seqq. Gail. 2. observat. 18. Zoanet. d. tract: n. 33. Chassan. in Consuet: Burg. rub: 5. des rentes vendues à reachept. §. *1.* I. *Quia ex conventione partium obligatio & actio potest extendi in infinitum l. si ita stipulatus de fide Instrum: & ibi gl. l. 4. de dam. infect: l. si finita eod. l. q. bona fide §. f. eod.* II. *Quia valet pactum quod res perpetuo possit redhiberi quando displicet l. 31. §. 22. in f. de Aedil. edict:* III. *Quia in contractibus conditio adiecta potest quandocunq; impleri l. 29. de condit: & demonstrat.* IV. *Quia ea quæ in mera consistunt facultate præscriptione tolli nequeunt l. viam publicam de via pub.* V. *Quia hic abest bona fides ad præscriptionem necessaria c. vigilanti c. f. de præscript. c. possessor 2. de R. I. in 6. quod extendit Fichard. d. cons. 40. num. 14. ad præscriptionem centenariam, siquidem radice infecta non possunt pullulare rami, verum hanc litem in præsentia meam non facio.* VI. *facit favor huius pacti quo res revertitur ad pristinum dominum,* VII. *facit l. 2. C. de pact: int. empt. & vend.*

Quæ

133

LXXIX.

Quæ sententia omninò nobis probatur, maximè verò si hoc pactum cum dictione quandocunq; vel alia simili & æquopollente conceptum fuerit.

I. *Argum. l.31. §.22. de Aedil. edict:* II. *Quia quoties verba sunt apta ad infinitatem, toties ea est toleranda l.55. de fideiussor: l.22. C. de legat. Denique quia alioqui nihil operaretur eiusmodi adiectio, quod cum à mente contrah. sit alienum optimâ ratione non admittitur.*

LXXX.

Explicatis hucusq; substantialib. emptionis & venditionis, pactis item aliisq; accidentib. illius naturam restringentibus, videndum deinceps est de emptionis atq; venditionis ritè contractæ effectib.

LXXXI.

Effectus verò hujus contractus consistunt partim in obligationibus, partim in actionibus.

LXXXII.

Obligationum aliæ sunt ex parte venditoris aliæ ex parte emptoris.

LXXXIII.

Ex parte venditoris ut rem emptori tradat, [a] vacuam nimirum rei possessionem. [b]

[a] *l.11. in pr: & §.7. de act. empt. l.13. §.3. de iureiur.*

[b] *l.3. §.1. de act. empt: & quidem ab omnibus aliis obligationibus l.2. §.1. eod. tit.*

LXXXIV.

Qua traditione si venditor est dominus rei venditæ, transfert dominium pariter in emptorem, sin minus usucapiendi saltem conditionem.

l.20. de acquir: rer: dom: l.11. §.2. de act: empt.

LXXXV.

Non enim ſimpliciter eſt obligatus venditor ut dominium transferat ſed tantùm ut rem tradat.

l.25.§.1.de contrah.empt.l.11.§.2.l.30.§.f.de Act. emt.l.1.in pr.de rer.permut:l.28.de V.O.licet enim hac ſit finalis contrahentium intentio, non tamen eſt in obligatione, facit l.f.de condict. cauſ.dat.cauſ.non ſecut.

LXXXVI.

Intricatus hic diſſolvendus eſt nodus, An venditor præcisè cogatur ad rei traditionem an verò præſtando intereſſe liberetur?

Vtraque opinio ſuos habet defenſores acerrimos, utraque pariter probabilibus admodum innititur rationibus ex ipſarum ll.penetralibus depromptis. Venditorem liberari præſtando intereſſe tenuerunt Accurſ: Bart.Iaſon, in l.13.in fin.de re iudicat.& in l.72.de V.O.& ibid.Don.num.26.& multis ſeqq.& in l.4.C. de Act:empt:Gometz.varia:reſol.2.c.10.num:22. Gœd.de contrah.& com:ſtipulat:cap.9.concluſ.4.per totum.Fachin.2.cont.30.moventur his fundamentis I.*per l.1.l.11.§.9.l.12.de act:empt:l.4.l.10.C.eod.l.6. C.de hær:vel act.vend:l.17.C.de fide inſtrum.* II.*per l.72.de V.O.l.68.l.81.l.112.§.1.eod.tit.l.13.in f.de re iudic.l.84.l.114.de V.O.In quib.locis dicitur in faciendi ſtipulationibus venire id quod intereſt. Quod verò in obligatione continetur hoc propriè debetur l.3.de O.& A.l.1.§.1.verſ.omnia enim l.3.§.1.l.ſi ſterilis §.cum per venditorem de Act:empt:§:1.Inſt:de Obligat. Plura videre licet apud Dd. locis allegatis. Diſſ.Cuia:in l.72.de V.O.Corraſ.lib.2.Miſcell.iur:c. 3.Pi-*

3. Pincl. in l. 1. C. de bon: matern: part: 3. num: 25. Duaren: in l. 72. de V. O. Fabian: de Monte d. tract. q. 6. principal. num: 38. Anton: Fab: 6. coniecturar. 17. I. Quia traditio rei principaliter venit in obligationem l. 2. § 2. de Act: emt: Interesse verò non tam potestate obligationis quam aequitate iudicii nonnunquam praestatur. II. Quia venditor cogitur implere venditionem l. 46. de Act: emt: quod nihil aliud est quam rē tradere. III. Quia tum demū dolus aestimatur, quando res amplius praestari nequit l. 68. § final. de contrah. empt: IV. per l. 11. §. 2. de act: empt. §. 2. Inst: de donat: Paulus lib. 2. sentent: 13. V. Quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest. l. 2. §. f. de reb. cred. VI. Quia quòd dicitur in faciendi obligationibus succedere in locum facti interesse, hoc non in gratiam debitoris est inductum, sed potius in favorem creditoris, ut si sua post moram amplius non intersit fieri, nullum ex mora debitoris damnum sentiat. VII. Si in facti obligationibus tacitè à lege inductis quis praecisè compellitur l. hereditatem, de donat. multò magis in expressis ab homine hoc fieri debet l. f. C. de pact: convent. VIII. facit l. qui restituere de rei vindicat. IX. facit l. Praetor in pr: l. stipulatio §. sive autem de oper: nov. nunciat X. l. sed & hae §. f. de procurator: XI. per l. 11. §. final. de leg: 3. unde argumentor si is qui alterius, testatoris nimirum voluntate tàm praecisè ad factum obligatur, multò magis ad id tenetur is qui semetipsum obligavit argum. §. versa vice Inst. de inutil: stipulat. XII. Nemo ex suo delicto cōmodū sentire debet, XIII. Quia si contraria sententia admitteretur, sequeretur quod sit in pote-

obligatus contra l.8.de O.& A.l.46.in fin.l.108.§.f.de V.obligat.

LXXXVII.

Tam acris Dd. desceptatio in causa fuit quod utrinq; varias atq; diversas excogitarint distinctiones. Prioris opinionis propugnatores ut adversariorum rationes evitarent, distinxerunt inter necessitatem absolutam sive præcisam & relatam sive necessitatem consequentiæ, quam Cui:in Topicis appellat necessitatem cum adjuncto seu adjunctione.

LXXXVIII.

Posterioris sententiæ auctores distinguunt an venditor rei præstandæ facultatem habeat an non, item an emptoris post moram commissam intersit ut res sibi præstetur, velut interesse cõsequatur, Idq; potius morâ commissâ recipere malit quam rem ipsam.

LXXXIX.

Ex quibus liquet utramque opinionem disputando defendi & vix pro certo utra verior sit affirmari posse.

XC.

Ego tamen hoc loco posteriorem sententiam defendendam Deo dante suscipiam. Sed si hac in re aut qua alia fallor, facile veritati locum concedam & quam primum vera dicenti manus dabo.

XCI.

Sed quid si propter moram venditoris res præstari nequit vel emptor post eam interesse recipere malit, An hoc interesse emptoris jurejurando, an vero religione judicantis sit æstimandum?

Postre-

Posterius defendere conabimur cum Anton. Fab: 6. coniecturar. 17. I. *per l. 4. C. de Act. empt. ibi, arbitratus fuerit præses provinciæ: sit deinde quia nullibi mentio in toto iure attestante Fabro d. c. 17. adversus venditorem hoc casu in litem iurari.*

XCII.

Ad hoc tamen ut venditor teneatur rem tradere requiritur pretium esse exsolutum, vel emptorem paratum esse de præsenti idipsum solvere, nisi de pretio fides habita fuerit.

l. 11. in pr: l. 13. §. 7. de Act. empt. l. 31. §. 7. de Aedilit: edict: Gail. lib. 2. observat. 17. l. 13. 19. de contrah. emt. l. 5. §. 18. de tributor: act. §. vendita Inst: de rerum divisione.

XCIII.

Sed circa posterius notabiliter quæritur An in dubio videatur fides de pretio habita?

Respond. non videri de pretio fidem habitam nisi hoc inter contrahentes actum fuerit I. *Quia in hoc contractu cum sit bonæ fidei illud præsumitur actum quod naturaliter inest & fieri debet l. 11. in pr: de act: empt: Illud verò est ex natura emptionis & venditionis ut pretio non soluto res non tradatur d. l. 11.* II *Quia illud præsumitur quod verisimile est fuisse actum inter contrahentes c. quia verisimile de præsumpt: l. non est verisimile, quod met. caus. sed non est verisimile venditorem voluisse sua ex parte venditionem adimplere antequam ex parte emptoris esset adimpleta.* III. *Quia quando lex respicit atque requirit plura particularia debent ea simul determinari & perfici l. quamvis C. de Impuber: & aliis substit. l. iam hoc*

iure de vulg. & pupill. subst. sed lex requirit hæc duo simul, quod videl. dominium non transfertur nisi pretio exsoluto vel fide de pretio habita l. 29. de contra: empt. IV. Quia fundans in aliquo suam intentionem regulariter tenetur id probare l. 2. de probat. l. si rem minoris, de in integr. restit. V. Quia translatio domini est maximi præiudicii l. si quis vi §. differentia de acquir poss. l. id quod nostrum de R. I. ergo de facili non præsumitur Diss. gl. in d. l. 19. de contrah. empt: & in §. venditæ Inst. de rer. divis: & in l. 5. §. 17. de tributo. act. cum qua Dd. communiter contrarium amplectuntur.

XCIV.

Pretio ex soluto venditor non tantum tenetur rem simpliciter tradere, sed præterea obligatus est eam tradere incorruptam & liberam omni absque vitio & onere.

XCV.

Vitia quod attinet non excusatur venditor ob suam ignorantiam.

l. 1. in pr: & §. 1. de Aedil. edict: Quia ignorantia venditoris non minuit damnum ruptoris, & sic non actionem tollit quo minus damnum consequi possit. Caspar. Caball. de Cing. in tract. de Aedil. edict. nu. 18. vide tamen distinguentem Bald. in l. 1. C. de Aedil. edict. An damnum sive vitium sit intrinsecum quod ex morbo provenit, an verò extrinsecum.

XCVI.

Cautum hac de re est Ædilitio edicto quod Ædiles [a] curules [b] proponebant.

[a] *Ita dicti quod ædes sacras & privatas procurarent teste Varro. lib. 4. ling. lat.* [b] *à Sot-*

b *à sella eburnea cui insidebant denominati Instit. §. Prætorum Inst. de Iure N. g. &c. & Cic. lib. 3. de LL. ex LL. XII. tab.*

XCVII.

Quorum inter cætera officium fuit, vt si quispiam servum aut jumentum morbosum vitiosumve pro integro sanoque vendidisset, emptori damnum passo subvenirent.

l. 1. & toto tit. de Aedil edict.

XCVIII.

Qua de causa edictum proponebant, ne emptor emptori ignoranti rem vitiosam venderet.

XCIX.

Quo nomine datur ex hoc edicto Actio Redhibitoria & Quanti Minoris.

Toto tit: de Aedil. edict.

C.

Actione Redhibitoriâ ob rei vitium vel morbum rescinditur tota venditio ita ut omnia data atq; accepta in integrum restituantur.

CI.

Est enim Redhibere facere ut rursus habeat emptor & venditor quod habuerunt, quod quia reddendo fiebat ideò redhibitio qs. redditio est appellata.

l. 21. in pr. de Aedil. edict.

CII.

Eaque duplex est alia datur ex ipsis verbis edicti, alia ex mente per interpretationem JCtorum.

CIII.

Illa datur propter animal morbosum sive vitiosum.

Aedilitii enim edicti formula tantum continebat res animatas l.1.de Aedil.edict.

CIV.

Hæc datur pro aliis rebus in edicto non compræhensis tàm mobilibus quàm immobilibus.

l.etiam hoc tit.l.si prædium C.eod.l.13.in pr. l.ex empto §.Redhibitoria,de Action.empt.

CV.

Cessat verò hoc judicium I. Si vitium emptori non fuit incognitum.

l.1.§.6.hoc t.l.pacisci de pact.scienti enim & volenti nulla fit iniuria.

CVI.

II Si venditor vitii ignarus expresse protestatus est se nolle teneri pro aliquo morbo in re postmodum apparente.

l.14.§.pen.l.48.§.4.eod.tit.Gometz. 2. var. resolut: 2.num.48.

CVII.

III. Si vitium tàm apertum fuit tempore contractus quod verisimiliter emptorem latere non potuerit.

l.1.§.6.l.14.§.fin.eod.tit.facit l.48.§.3.eod.

CVIII.

IV. Si animal venditum demum post venditionem in morbum inciderit, quo non laboravit tempore contractus.

l.54.de Aedil.edict.Gometz.2.varia.resol. 2.n.49.l: 1.§.1.ver.si quid autem l.54.l.58.§.f.eod.l.3. C.eod.t.

CIX.

Cessat deniq; hoc edictũ in venditionib. fiscalib.

l.1.§.3.& 4.h.t. Præ-

CX.

Præſcribitur huic actioni regulariter ſex menſibus utilibus [a] nonnunquam etiam ſexaginta dies bus ſive duobus menſibus. [b]

[a] *l.38.in pr.l.55.de Aedil.edict. Dies utiles ſive efficaces dicuntur quibus iudicis copia haberi poteſt l. iure mariti C.de adult:l.1.in pr:de diverſ. & temporal. præſcript.unde etiam dicuntur dies ſeſſionum in l.is cui §.ſex autem menſium,ut in poſſeſſ legat.nom.*

[b] *d.l.38.in pr.l.31.§.22.l.28. hoc tit. Caſparus Caballin:de Cingulo d.loc.nu.37.& ſeq.*

CXI.

Actio Quanti Minoris quam etiam ex hoc edicto dari diximus,datur emptori ad partem pretij id eſt,quanti res minoris eſt,ſeu quanti minoris rem emiſſet emptor ſi vitium animalis ſciviſſet.

l.1 l.37.in pr.hoc tit.

CXII.

Eaq; duplex pariter eſt ut Redhibitoria, una datur propter uitium animalis [a] alia propter aliarum rerum defectum. [b]

[a] *Aediles enim ut dixi tantum de animalibus vēdundis emundisq; curam habuerunt l.1.& tot.tit.de Aedil.edict:*

[b] *l.23.in pr.de Act.empt.*

CXIII.

Illud circa hæc judicia probè notandum eſt, Quod etiamſi actione Quanti minoris contra te egerim Judicem nihilominus te condemnare poſſe ad Redhibitionem, ſi nimirum res empta omninò inutilis fuerit.

l. 43. §. 6. hoc tit. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. c. 3. num. 33. gl. in l. 13. §. 1. verb. quanto minoris de Act. empt. quod peculiariter constitutum videtur secundum nonnullos contra regulas iuris communis, dum sententia debeat esse conformis libello l. ut fundus com. divid.

CXIV.

Quemadmodum venditor tenetur, de morbo vitioq; rei venditæ sic etiam tenetur de oneribus ejusdem.

l. 1. §. 1. l. 21. §. 1. l. 39. l. 41. de act. empt. l. 61. de Aedil. edict.

CXV.

Tenetur præterea venditor emptori de omnibus quorum in venditione mentio facta est, non tantum de re ipsa [a] sed etiam modo, [b] pondere [c] & qualitate. [d]

[a] *Vt si servum dixit peculiatum, quia peculium alias in servi conditione exceptum intelligitur l. 3. de evict. l. 29. de contrah. empt.*

[b] *Vt si certa vendita sint iugera & ad mensuram facta fuerit venditio, eam tenetur venditor præstare l. 40. in pr: de cont. empt. l. 53. de evict. l. 13. §. 14. l. 42. de Act. empt. quæ optime invicem conveniunt.*

[c] *l. 6. §. 4. l. 32. de Act. empt.*

[d] *l. 43. de contrah. empt. l. 13. § 3. & 4. l. 34. de act. empt. l. 21. §. 1. eod. l. 17. § f. l. 19. §. 1. de Aedil. edict.*

CXVI.

Observandum hoc loco, est quod venditio nonnunquam celebratur sive contrahitur ratione corporis certo pretio pro corpore constituto [a] nonnunquam

nunquam ratione mensuræ certo pretio in singula jugera v.g.assignato. [b]

[a] *Quæ venditio dicitur fieri per aversionem quando uno pretio totus fundus distractus est, Alii vocant eam venditionem ad corpus, quando nimirum incipit à nomine designante certam rem cum suis confinibus vel alio modo expressam, licet enunciat ve adiiciatur certa rei quantitas.*

[b] *Communiter vocatur venditio facta ad mensuram, quæ contracta videtur incipientibus contrahentibus à quantitate seu numero rei, adiectis postmodum confinibus. In illa principaliter ratio habetur ipsius rei sive corporis, in hac verò numeri vel quantitatis.*

CXVII.

In venditione ad mensuram tantum tenetur venditor præstare ea quæ inventa sunt, sive plus sive minus dixerit.

l.40.§.:.de contrah.empt.l.53.in pr:de evict:&

CXVIII.

Vnde quicquid per alluvionem ante mensuram accessit venditori lucro cedit.

Arg.l.25.§.1.& 7.de contrah.empt.l.8.l.10.§.1.de pericul.& com.rei vend. Nihil enim interest hoc casu emptoris, ut qui tantum tenetur admodum per mensuram repertum l.4.§.2.de contrah.empt.

CXIX.

In venditione ad corpus, si minor reperitur modus olim L L. XII. Tab.ob mendacium in duplum tenebatur venditor [a] hodie ex empto quanto minoris. [b]

[a] Paul.

Paul.lib.1.sentent.tit.19.& lib.2.tit. 17. vers. distracto fundo.& ibi Cuiac. Cic.3.officior:

CXX.

Cæterum non sufficit rem tradere nisi ita tradatur ut non possit ab emptore avocari.

Traditum enim non videtur, quod penes accipientem remanere nequit l.3.in pr: de Actio: empt.

CXXI.

Vnde optimâ ratione jure nostro constitutum est quod venditor ob evictionem etiam conveniri possit, si nimirum res vendita distracta fuerit.

l.8.de evict. l.13.§.7.& seq: eod. l.6.C.eod. l. 66. de contrah.empt. l.11.in pr: & §.23.de Actio.empt.

CXXII.

Introducta est evictio ob depravatos atq; corruptos hominum mores, ut quia sæpè res alienæ divenderentur, Eaq; ratione de facili ab emptore extorqueri possent.

CXXIII.

Vnde hoc remedio consultum est emptori adversus fraudulentum venditorem, & præterea, ut homines tàm malis moribus corrupti avocarentur ab ejusmodi alienarum rerum sub specie propriorum alienationibus.

CXXIV.

Ideoque hoc legis beneficium ex parte emptoris est favorabile, ex parte venditoris odiosum.

CXXV.

Est verò evictio rei legitimo modo acquisitæ per Judicem recuperatio.

l.22.§.1.l.24.de evict:

Ad

CXXV.

Ad hoc autem ut de evictione conveniri possit venditor Requiritur I. Emptorem ignorasse rem venditam esse alienam.

l.27.C.de evict.argum.l.4.in pr:C.de litigiosis.l.4. §.1.de dol.mal.& met:except:l.1.§.6.l.14.§.f.l.48 §. §.de Aedil.edict.l 2.§.1.de Act:empt:l.43.§.1.de contrah.empt sibi enim imputet quod eiusmodi se exposuerit periculo.Deinde quia in pari causa turpitudinis deterior est conditio petitoris l.4.de condict. ob turpem caus. Et hoc quidem usque adeò procedit quod etiam pretium amittere videatur l.27.C.de evict.videtur enim donare pretium l.1.de cond.indeb. l:53.de R.I.Gometz.2.variar.resolut.2.num.42.Caspar.Cabal.de Cingul.de evict.§.3.q.23.num.166. Covarr.3.varia.resolut.17 num.2.vers.ad eam quaestionem.Nec obstare putamus l.f.§.4.f.C.com.de legat:Quae minimè derogat d.l.27.C.de evict.ut malè existimat Caspar.Cabal.de cing.dict.tract.§.5.n.32.

CXXVII.

II. Requiritur ut pretium sit exsolutum pro re evicta.

l.11.§.2.de Act.empt.

CXXVIII.

III. Vt sit evicta per judicem [a] & quidem revera evicta. [b]

[a] *l.8.l.17.C.de evict:l.22.l.24.l.55.l.56.§.1.ff.eod.ti. l.21.§.1.eod.unde si emptor compromisit & succubuit,cum illud fecerit nullâ necessitate,non habet regressum contra venditorem d.l.56.§.1.Caspar.Cabal. d.tract.§.5.n.15.& seqq.qui hoc ipsum IV. casibus*

X limitat.

limitat. Ratio assignari potest quod fides iudicis ordinarii de publico sit approbata vel à principe vel à populo, & ad eum recurritur ex necessitate, quod secus est in arbitro. Gom. 2. varia. resolut. 2. num. 40.

b *l. 3. C. de evict. l. 15. l. 57. l. 74. §. 2. ϖ. eod. tit. nec sufficit quod iudicialis lata sit sententia contra emptorem, quod limita cum Gomez. d. c. 2. num. 39.*

CXXVIII.

IV. Nec sufficit eam evictam esse per Judicem nisi etiam sit evicta jure petitoris non culpa emptoris vel Judicis.

CXXIX.

Culpa emptoris res evincitur I. Si non appellavit à priori sententia [a] II. si quidem appellavit sed non prosecutus est appellationem intra tempora fatalia [b] III. Si potuisset rem usucapere & non usucepit [c] IV. si sua culpa cecidit à possessione rei emptæ. [d]

a *cum nimirum venditor non fuit præsens l. 63. §. 1. hoc tit: de evict: Gom. d. c. 2. n 39. Covar. lib. 3. variar: resolut. 17. num. 9. vers. sed etsi.*

b *d. l. 63. §. f. nisi denunciaverit venditori appellationem esse interpositam.*

c *l. 56. § 3. hoc tit.*

d *l. 29 §. 1. l. 34. de evict. quibus adde casum l. 66. in pr: ϖ. eod. tit.*

CXXX.

Culpa Judicis aufertur res emptori propter illius imperitiam, quia erravit in dispositione juris & facti, quo casu non habet emptor regressum adversus venditorem, sed contra Judicem.

l. 5. l. 11.

l.5.l.11.in pr.ꝥ.de evict:l.8.l.15. C.eod.c.f.ext:de empt.& vend. Idem dicendum si per iniquitatem sive iniustitiã iudicis res fuerit evicta. Ratio esse potest: quia imprudentia & iniuria iudicis annumeratur casibus fortuitis c.un.ext de nov.form.fid. ibi iniustè vel fortuito casu, casus verò fortuiti perfecta venditione emptori non venditori nocent l.1. C. de per. & com.rei vend.l.necessario ꝥ. eod. §. cum autem Inst. de empt.& vendit.Covar.d.c.17.n.9.vers.Decimo & num.10.Gomez.d c.2.n.30. in f.vers. tertius.Caspar. Caball.de Cingul.d.§.5.num.6.

CXXXI.

Sed nunquid hic requiratur quod emptor fuit in causa vel malè rem defendendo, vel ejusmodi judicem eligendo.

Negant Dd. communiter ut videre est apud Caball. de Cingul.d.§.5.nu.8.cui sententia etiam nos in præsentia accedimus. Nec quicquam obstare putamus l: exceptione 67.inf. ꝥ.de fideiussor: Fallit tamen hoc aliquot casibus de quibus consule Caball.d.§.5.num.6. & seqq.

CXXXII.

V. Denique requiritur quod emptor denunciaverit venditori litem contra se esse motam.

l.8.l.9.l.12.C.de evict.l.29.§.f.l.49.ꝥ.eod.tit.l.1.C. de pericul.& com.rei vend. l. 1. C.ubi in rem act:l.si libera.C.de sent.& interlocut.omn.iudic.c.f. extr. de empt.& vendit:Hinc variæ repullulant quæstiones quas ordine examinare cùm materiæ dignitas tùm propositum nostrum requirere videtur.

CXXXIII.

Quæritur primò An etiam emptor teneatur denunciare litem contra se esse motam venditori scientiam d. litis habenti?

Ita nobis videtur per l.20.& l.seq C.de evict quæ præter denunciationem etiam requirunt ut defensionis sive adsistendi instruendiq; gratia denunciatio fiat, quod ipsum etiam probat l.75.ibi,ut ab eo defenderetur,de procurator.l.63 §.1.de evict:Covar:d.c.17.nu. 3.Caspar.Caball.d.tract.§.3.num.1.& multis seqq.

CXXXIV.

Hinc dependet h. q. decisio: An sufficiat simplex denunciatio an præterea requiratur defensionis sive auxilii imploratio?

Posterius amplectimur argum.l.1.C.de peric.& com. rei vend.ibi,ut causæ agendæ adesset l.75.de procura. ibi,ut ab eo defenderetur l.19.§.3.de negot.gest l.29.§. fin.ibi ut adsit,de evict.l.20.l.21.C.eod.tit.Covar: d. c.17.n.3.vers.secundo & Caspar.Caball.de Cingul.in d.§.3.n.21.& seqq.

CXXXV.

Non tamen requiritur de necessitate ut fiat denunciatio venditori cum ipsius libelli & citationis testimonio.

I. *Quia leges tantum requirunt litis motæ denunciationem,* II. *Quia præsumitur venditorem scire qua de causa res possit evinci, cum præsumatur quemlibet sui iuris peritum & gnarum esse Gometz.2.var. resol.2.n.39.Diff.Covar.3.var.resol.17.n.3.vers.tertio.Caball.de Cingul.d.§.3. num.33:& seqq. interim tamen consilium damus emptori ut simul libellum*

trans-

transmittat quo vēditor sese melius defendere possit.

CXXXVI.

Quid si venditor moriatur ante denunciationem relictis pluribus hæredibus an omnibus sit denunciandum?

Ita videtur per l.23.C.de evict. l.85. §.5. de V.O. & argum.l.139.eod tit.l.4.§.fin.de V.O.

CXXXVII.

Nec sufficit fidejussori denunciationem esse factam.l.7.C.de evict.

CXXXVIII.

Rectè tamen pupillo sine tutoris auctoritate denunciari posse, tutore non apparente benignius receptum est,ut loquitur J.Ctus.

In l.56.§.f.h.t.argum.l.39.§.1. vers.denunciare eod. Quia denuntians certat de damno evitando nec non iure suo conservando,& quia periculum est in mora. Dom.Gotho.in addit.d.l.56.§.fin.lit.g.& Caball.d.§. 3.num.142.

CXXXIX.

Dubium est quo tèmpore debeat fieri ista denunciatio?

Respondet ICtus quolibet tempore eam fieri posse,modò non fiat propè sententiam l.29.§.fin.hoc tit: Quod cum nimis generaliter dictum sit placet nobis hoc loco interpretatio Covar.d.c.17.num.8.& Gometz.d.c.2. n.39.ut debeat fieri antè publicationem testium & conclusionem in causa, antequam nimirum transeat tempus exceptionis opponendæ & probationis inducendæ.

CXL.

Certis tamen casibus denunciatio necessaria non est I. Quando emptor & venditor in eod. judicio simul essent conventi ab evincente.

CXLI.

II. Si emptori pacto remissa fuerit denunciationis necessitas à venditore.

l.63.in pr.hoc tit.& argum.l.14.§.9. de Aedil. edict: argum.l.29.C.de pact.Consule tamen Caspar. Caball. de Cingul.d.§.3.num.114.& seq.Gomez. d.c.2.nu. 39. Qui ex aequitate non necessitate nihilominus denunciandum, esse arbitrantur.

CXLII.

Quibus addendum quod emptor ob omissam denunciationem excusatur si venditori denunciare non potuit.

Argum.l.55.§.1.l.seq.§.5.& 6.l.51.§.1.ff.hoc tit. l. 23.l.29.C.eod.tit. Qui enim malitiosè abest ad suum praeiudicium abesse videtur l.si eum servum §.fin. à contrario sensu de fideicom: libertat. Si tamen habet habitationē in loco, domi facienda est denūciatio, vel tutius est eum per edictū continens denuntiationem publicè citari ut liti adsistat argum.l.hac autem §.nō defendi ex quib.caus.in possess.eat.l.si eo tempore C. de remiss.pignor.

CXLIII.

Caeterum minimè praetereundum est quod denunciatione omissâ emptor nihilominus habeat regressum de evictione adversus venditorem, si venditor evidenter malam causam habuerit.

l.11.§.12.de Act.empt.arg. Auth.praesente C. de fideiuss.

deiuss. l 1. §. occisorum ad Syllan: l. f. §. 1. ad L. Rhod. de rictu. l. 15. §. f. de rei vindic: l. 7. §. 4. quod vi aut clam. Denique quia cessat hoc casu ratio propter quam fieri debet denunciatio quæ habetur in l si fundo §. fin de evict. Hic tamen necessarium est, ius evincentis tam clarum atque indubitatum fuisse, quod non potuisset aliqua ratione enervari, & quod emptor hoc ipsum probare paratus fuerit. Gom. d. c. 2. num. 29. Covar. d. c. 17. num. 6. Caspar. Caball. de Cing. d. §. 3. num. 73. & seqq.

CXLV.

Factâ denunciatione venditori potéstne venditor causam ad suum Judicem trahere?

Negamus I. *per l. 49. de iudic: deinde per l. 3. eod. tit.* III. *quia venditor est quasi procurator emptoris hoc in casu unde in suo tribunali eum defendere debet l. sed & hæ §. non solum de procurat. emptor enim convenitur non venditor. Ex quibus patet responsio ad l. ita tamen §. f. iudic. solv. l. fi. C: ubi in rem act:*

CXLVI.

Cessante verò venditore denunciatione factâ poterit emptor litem in se suscipiendo advocatum & procuratorem conducere, ne qua negligentia illi imputari possit.

Argum. l. 31. §. 11. & 12. & ibi gl. in verbo adhibuit de Aedil. edict.

CXLVII.

Nec emptor hoc casu sumptus de suo facere tenetur sed competit illi actio contra venditorem de omnibus litis expensis necessariò factis.

l. 102. & ibi Dd. de V. obligat. & argum. l. 74. § 2. de evict:

evict. quod accipe secundum explicationem Caspar. Caball. à Cing. d. §. 3. num. 150.

CXLVIII.

Controversi juris est quæstio An venditor etiam eo casu teneatur ad expensas, quando emptor in causa obtinuit?

Gometz. d. c. 2. num. 47. vers. sed his, existimavit venditorem nihilominus teneri de expensis, nisi emptor denunciationem omiserit, vel nisi in culpa fuerit non petendo expensas ab actore, per iudicem argum: L. Idemq. §. 1. de act: empt: Quæ sententia an probari possit videbimus.

CXLIX.

Cessat verò actio de evictione contra venditorem I. Quando venditur universitas rerum & alij res qua singularis evincitur.

l. 2. in pr: de hæred: vel act: vend. l. 1. C. de evict: Ratio Quia aut erat hæreditaria & tunc iniustè damnatus emptor non agit de evict: argum: l. si per imprudentiam de evict. l. servi venditor l. nave eod. aut non erat hæreditaria & non videtur vendita l. 2. in pr: de hæred. vel act. vend. cum neque plus neque minus iuris emptor habeat quam apud hæredem futurum erat l. hæreditas de petit. hæredit: Accedit quod hæres nihil amplius videatur vendere quam ius quod habet in hæreditate, & sic non videtur vendere rem aliquam particularem, sed tantum ius universale sibi competens. Gometz. d. c. 2: nu. 44.

CL.

Perappositè hic quæritur An in emptorem hæreditatis transeat jus accrescendi?

Multi

Multi sunt qui sententiæ affirmativæ subscribunt argum. l. 2. in pr: §. 4. §. 9 §. 18. & tot. tit. de hæred. vel act. vend. l. 1. & l. 43. ad S. C. Trebel. l. 83. de acqui. hær. l. 26. §. 1. de condit: & demonstrat: l. 33. de usur: His tamen minimè obstantibus contrarium nobis arridet. I. Quia ius accrescendi non plus tribuit, quàm testator dare voluit, ne fiat contra voluntatem, quod ducitur ex volũtate, testator verò plures hæredes instituens tantum respexit ipsos hæredes scriptos sive nominatos, non etiam extraneum hæreditatis videl. emptorem, de quo nulla ratione cogitare potuit. Vnde cum LL. XII. Tab. ius accrescendi ex tacitâ atque præsumptâ quadam testatoris voluntate, (ne nimirum pro parte testatus & pro parte intestatus decederet) induxerunt, sequitur cessante testatoris voluntate & legis simul potestate ius accrescendi nullâ ratione in emptorem hæreditatis transire posse. II. Quia inter succedentes iure diverso non habet locum ius accrescendi l. 6. in pr: de bonor. possess. III. Quia venditione hæreditatis id tantum videtur venire ex voluntate contrahentium quod de præsenti fuit in hæreditate, d. l. 2. §. 1. non etiam quod postmodum accrevit. IV. Quia alioqui venditor adficeretur damno, emptor verò lucro. Quibus denique addendum quod nemo videatur vendere quod ignorat l. in lege fundi de contrah. empt. Cuia. 12. observ. 13 & 3. not. ad Animad. Robert. c. 12. Gometz. 1. varia. resolut: c. 10. num. 44. Diff. Duar. lib. 2. de iure accresc. c. 6. Robert. 3. animadvers. 12. & 3. notat. ad notat. mercat. cap. 12.

C L I.

Cessat præterea quando creditor vendit jus quod in re habet.

l.1.C.Creditor.evict.pignor.non deb. l.periculum de pignor.l.cum ea conditione §.1.de evict:

C L I I.

I I I. Quando emptor domino rei sibi ab alio venditę hæres existit, quo tamen casu aget actione ex empto ad pretium.

l. Si is cui vendidi 41.§.1.de evict.

C L I I I.

I V. Si res vendita periit ante evictionem.

l.21.de evict:l.26.C.eod.l.16.de rei vindicat. l.64. in pr:de evict:l.f. eod.competit tamen actio de dolo si is intervenit.dd.ll.

C L I V.

Porrò evictio non tantum datur ex empt. & venditione, sed ex aliis etiam contractibus.

l.8.C.de sentent.& interlocut.om.Iudic.l.29.C.hoc t. l.14.C.fam.ercisc.l.25.§.21.ff.eod.quod accipiendum duntaxat est de contractibus onerativis.

C L V.

Diversum est in contractibus lucrativis, ut in donatione

Argum. l. 62. de Aedil. edict. l. 18. §.f.de don.cuius ratio reddi potest quod donatarius non sit in damno cum prætendat causam lucrativam, deinde quia liberalitas donatoris nō debet nocere donatori, deniq; quia donator non videtur aliud donare quā ius quod habet in re arg.l.servi electione §.f.de leg.1.l.si. domus §. fi. l.quod in rerum §.1.eod.l.uxor.patrui C.de legat. Nec distin-

distinguemus hac in re cum Dd. an donatio incipiat à traditione an à promissione Diss. Gometz. 2. var. resol. 2. n. 35. Caspar. Caball. d. tract. §. 4. num. 2. Si tamen donator scienter rem alienam donavit & ea ratione donatarius propter evictionem magnos sumptus fecit tenetur ad eos de dolo l. 18. §. f. de donat:

CLVI.

Vltimo loco circa evictionis materiam notabiliter quæritur An venditor teneatur promittere de evictione datis fidejussoribus?

Respond. regulariter venditorem ad hoc non teneri l. 4. in pr: l. 37. in pr: de evict: exceptis certis casib. legib. comprahensis ut in l. 72. in pr. de contrah. empt. l. 24. C. de evict. l. 18. §. fin. de peric. & com: rei vend. l. fi. §. 1. de rescind. vendit. l. 1. §. f. C. de bon. matern. Fabia: de Mont. q. 6. principal. num. 51. Caspar. Caball. de Cingul. d. tract. §. 2. num. 15.

CLVII.

Explicatis in hunc modum præstationibus ad quas circa ipsam rem venditor est obligatus, subsequuntur præstationes quæ præter rem venditam debentur, quales sunt accessiones.

CLVIII.

Quarum aliæ sunt externæ aliæ internæ.

CLIX.

Accessiones externæ, sive extrinsecus advenientes sunt ea quæ venditori obvenerunt occasione rei venditæ. [a] ut si servus venditus venditori venditione perfectâ aliquid acquisivit. [b]

[a] *d. l. 13. §. 17. & l. 7. §. 13. com. divid.*

 [b] *d. l.*

l.13.§.13.& 18.de act.emt:

CLX.

Accessiones internæ ex re ipsa provenientes sunt fructus fundi, partus ancillarum, fœtus animalium.

CLXI.

Quæ quidem omnia optima ratione emptori sunt præstanda, cum perfecta venditione emptoris sit periculum.

l.7.de per: & com:rei vend.§.3 Inst.de empt.l.8.de evict.l.13.§.10.de act:empt trg.l.44. de rei vindicat. l.pen.C.eod.l.fin.§.pen.quæ in fraud.cred. Latè Fab. de Monte q.6.princip.n.22.& sqq.Robert.lib. 2. animad.c.11.Conna.lib.7 com.c. 10. verum quod diximus periculum rei venditæ ad emptorem pertinere fallit si dolus vel culpa venditoris intervenit l. 2.l.3.l. 11. de peric: & com. rei vend. item si venditor moram commisit, post quam res interiit sive deterior facta est l.4.& seq.C.de pericul.& com.rei vend. denique si initio contractus aliud speciatim convenit l. 10.in pr.w.eod.tit.de per.& com.rei vend.l.23. de R. Iuris.

CLXII.

Hactenus de præstationibus ex parte venditoris. Æque efficax est obligatio ex parte emptoris. Quemadmodum enim venditor obligatur ad rem sic emptor ad pretium præstandum.

l.13.§.19.& §.20.de Act:empt.l.6.C.eod.l.11.§.fin. de Act.emp.l.1. de rer.permutat.

Præ-

CLXIII.

Præterea ut venditor tenetur ad acceſſiones ſic emptor tenetur ad intereſſe ob moram in ſolutione commiſſam.

l.13.§.20.l.47.de Act.empt.l.5.C.eod.

CLXIV.

Paribratione ad ſimilitudinem venditoris tenetur reſtituere emptor omne id quod plus debito traditum fuit.

l.8.de act.empt.l.22.§.1.l.45.de cond.indeb.l.2.C.de act.empt.

CLXV.

Denique tenetur emptor non ſecus quam venditor ad præſtandum omne id de quo tacitè in contractuconvenit.

l.9.de act.empt.l 1.§.3.de peric.& corn.rei vend.

CLXVI.

Diximus emptionts & venditionis effectus eſſe duplices, alios conſiſtere in obligationibus alios in actionibus. De illis hucuſque egimus, agendum conſequenter eſt de Actionibus ex hoc extractu provenientibus.

CLXVII.

Datur ex emptione & venditione Actio empti & venditi, ab ipſo contractu ſic dicta.

CLXVIII.

Vtraque eſt perſonalis, bonæ fidei, ad hæredes tranſitoria, competens de eo quod utrinq; præſtari oportet.

l.11.in pr.l.48.l.52.§.prædium de Act.empt.l.78.§.qui fundum 2.de contrah.empt.l.7.de evict.l.13.§.

 19.de

19. de Act. empt. Formulas libelli utriusque actionis ad forum accommodatas videre licet apud institutistas in §. 22. Inst. de Actio.

CLXXI..

Supereſt ultimum diſquiſitionis noſtræ caput, quibus modis emptio & venditio viciſſim diſſolvatur & annulletur.

CLXX.

Reſcinditur emptio atque venditio aut ipſo jure aut facto aliquo interveniente.

CLXXI.

Ipſo jure reſolvitur mutuo conſenſu contrahentium eoq; vel in continenti contractui adjecto vel ex intervallo ſubſequente.

CLXXI.

Ob conſenſum ſive conventionem ab initio contractui adjectam annulatur venditio ob pactum L. Commiſſ: Additionis in diem, & Retrovenditionis, de quibus ſupra ſatis prolixè egimus.

CLXXIII.

Ejuſdem efficaciæ eſt conventio ut ſi intra certum diem emptio diſpliceat, res ſit inempta.

l. 3. de contrah. empt. l. 6. de reſcind. vend.

CLXXIV,

Propter mutuum conſenſum ex intervallo ſubſecutum reſcinditur emptio & venditio re adhuc integra.

l. 2. & l. 3. de reſcind. vendit. L. 1. C. quand. ab empt. Nihil enim magis ſecundum naturam eſt, quam unumquodque eodem modo diſſolvi quo colligatum eſt.

Vſque

116

CLXXVI.

Vsque adeò verò mutuus hic requirititur consensus ut nulla ratione aliàs admittatur rescissio nec ob rescriptũ principis [a] nec propter ignorantiam [b] sive necessitatem [c] nec etiam ob dupli pretii oblationem. [d]

[a] *d.l.3.C.de rescind.vendit.*

[b] *l.15.C.eod.tit.*

[c] *l.8.l.non idcirco 12.C.eod tit.de rescind.vendit.*

[d] *l.non est 6.& ll seqq.C.eod.tit.*

CLXXVII.

Facto annihilatur emptio & venditio per magistratus aut judicis sententiam vel ob personas vel causas ipsam venditionem concernentes.

CLXXVIII.

Ob personas easq; vel contrahentes vel extraneas sive contractâ emptione & venditione intervenientes.

CLXXIX.

Personæ contrahentes sunt minores XXV. annis [a] & Decuriones ea intentione omnia sua bona distrahentes ne subeant onera civilia. [b]

[a] *l.7.in pr: & §.1.de minor.& argum.l.5. de rest.in integr.*

[b] *qua illis intra annũ restituuntur, post annum fisco sive curia cedunt l.5.de Decurio: & emptor sciens amittit precium si absque decreto emerit l.1. de prad. Decurio:sine decret.non alien:*

CLXXX.

Extraneæ sunt quibus competit jus Retractus sive προτιμήσεως id est prælationis, quod etiam jus con-

evict. quod accipe secundum explicationem Caspar. Caball. à Cing. d. §. 3. num. 150.

CXLVIII.

Controversi juris est quæstio An venditor etiam eo casu teneatur ad expensas, quando emptor in causa obtinuit?

Gometz. d. c. 2. num. 47. vers. sed his, existimavit venditorem nihilominus teneri de expensis, nisi emptor denunciationem omiserit, vel nisi in culpa fuerit non petendo expensas ab actore, per iudicem argum: L. Idemq. §. 1. de act: empt: Quæ sententia an probari possit videbimus.

CXLIX.

Cessat verò actio de evictione contra venditorem I. Quando venditur universitas rerum & alij res qua singularis evincitur.

l. 2. in pr: de hæred: vel act: vend. l. 1. C. de evict: Ratio Quia aut erat hæreditaria & tunc iniustè damnatus emptor non agit de evict: argum: l. si per imprudentiam de evict. l. servi venditor l. nave eod. aut non erat hæreditaria & non videtur vendita l 2. in pr: de hæred. vel act. vend. cum neque plus neque minus iuris emptor habeat quam apud hæredem futurum erat l. hæreditas de petit. hæredit: Accedit quod hæres nihil amplius videatur vendere quam ius quod habet in hæreditate, & sic non videtur vendere rem aliq. im particularem, sed tantum ius universale sibi competens. Gometz. d. c. 2: nu. 44.

CL.

Perappositè hic quæritur An in emptorem hæreditatis transeat jus accrescendi?

Multi

Multi sunt qui sententiæ affirmativæ subscribunt argum. l. 2. in pr: §. 4. §. 9 §. 18. & tot. tit. de hæred. vel act. vend. l. 1. & l. 43. ad S.C. Trebel. l. 83. de acqui. hær. l. 26. §. 1. de condit: & demonstrat: l. 33. de usur: His tamen minimè obstantibus contrarium nobis arridet. I. *Quia ius accrescendi non plus tribuit, quàm testator dare voluit, ne fiat contra voluntatem, quod ducitur ex volũtate, testator verò plures hæredes instituens tantum respexit ipsos hæredes scriptos sive nominatos, non etiam extraneum hæreditatis videl. emptorem, de quo nulla ratione cogitare potuit. Vnde cum LL. XII. Tab. ius accrescendi ex tacitâ atque præsumptâ quadam testatoris voluntate, (ne nimirum pro parte testatus & pro parte intestatus decederet) induxerunt, sequitur cessante testatoris voluntate & legis simul potestate ius accrescendi nullâ ratione in emptorem hæreditatis transire posse.* II. *Quia inter succedentes iure diverso non habet locum ius accrescendi l. 6. in pr: de bonor. possess.* III. *Quia venditione hæreditatis id tantum videtur venire ex voluntate contrahentium quod de præsenti fuit in hæreditate, d. l. 2. §. 1. non etiam quod postmodum accrevit.* IV. *Quia alioqui venditor adficeretur damno, emptor verò lucro. Quibus denique addendum quod nemo videatur vendere quod ignorat l. in lege fundi de contrah. empt. Cuia. 12. observ. 13 & 3. not. ad Animad. Robert. c. 12. Gometz. 1. varia. resolut: c. 10. num. 44. Diff. Duar. lib. 2. de iure accresc. c. 6. Robert. 3. animadvers. 12. & 3. notat. ad notat. mercat. cap. 12.*

C L I.

Cessat præterea quando creditor vendit jus quod in re habet.

l.1.C.Creditor.evict.pignor.non deb.l.periculum de pignor.l.cum ea conditione §.1.de evict:

C L I I.

I I I. Quando emptor domino rei sibi ab alio venditę hæres existit, quo tamen casu aget actione ex empto ad pretium.

l. Si is cui vendidi 41.§.1.de evict.

C L I I I.

I V. Si res vendita periit ante evictionem.

l.21.de evict:l.26.C.eod.l.16.de rei vindicat. l.64. in pr:de evict:l.f. eod.competit tamen actio de dolo si is intervenit.dd.ll.

C L I V.

Porrò evictio non tantum datur ex empt. & venditione, sed ex aliis etiam contractibus.

l.8.C.de sentent.& interlocut.om.Iudic.l.29.C.hoc t. l.14.C.fam.ercisc.l.25.§.21.ꝟ.eod.quod accipiendum duntaxat est de contractibus onerativis.

C L V.

Diversum est in contractibus lucrativis, ut in donatione

Argum. l. 62. de Aedil. edict. l. 18. §.f.de don.cuius ratio reddi potest quod donatarius non sit in damno cum prætendat causam lucrativam, deinde quia liberalitas donatoris nō debet nocere donatori, deniq; quia donator non videtur aliud donare quā ius quod habet in re arg.l.servi electione § f.de leg.1.l.si. domus §.fi. l.quod in rerum §.1.eod.l.uxor.patrui C.de legat. Nec distin-

distinguemus hac in re cum Dd. an donatio incipiat à traditione an à promissione Diss. Gometz. 2. var. resol. 2. n. 35. Caspar. Caball. d. tract. §. 4. num. 2. Si tamen donator scienter rem alienam donavit & ea ratione donatarius propter evictionem magnos sumptus fecit tenetur ad eos de dolo l. 18. §. f. de donat:

CLVI.

Vltimo loco circa evictionis materiam notabiliter quæritur An venditor teneatur promittere de evictione datis fidejussoribus?

Respond. regulariter venditorem ad hoc non teneri l. 4. in pr: l. 37. in pr: de evict: exceptis certis casib. legib. comprahensis ut in l. 72. in pr. de contrah. empt. l. 24. C. de evict. l. 18. §. fin. de peric. & com: rei vend. l. fi. §. 1. de rescind. vendit. l. 1. §. f. C. de bon. matern. Fabia: de Mont. q. 6. principal. num. 51. Caspar. Caball. de Cingul. d. tract. §. 2. num. 15.

CLVII.

Explicatis in hunc modum præstationibus ad quas circa ipsam rem venditor est obligatus, subsequuntur præstationes quæ præter rem venditam debentur, quales sunt accessiones.

CLVIII.

Quarum aliæ sunt externæ aliæ internæ.

CLIX.

Accessiones externæ, sive extrinsecus advenientes sunt ea quæ venditori obvenerunt occasione rei venditæ, [a] ut si servus venditus venditori venditione perfectâ aliquid acquisivit.[b]

[a] *d. l. 13. §. 17. & l. 7. §. 13. com. divid.*

l.13.§.13.& 18.de act.emt:

CLX.

Accessiones internæ ex re ipsa provenientes sunt fructus fundi, partus ancillarum, fœtus animalium.

CLXI.

Quæ quidem omnia optima ratione emptori sunt præstanda, cum perfecta venditione emptoris sit periculum.

l.7.de per: & com: rei vend.§.3 Inst.de empt. l.8. de evict.l.13.§.10.de act: empt trg.l.44. de rei vindicat. l.pen.C.eod.l.fin.§.pen.quæ in fraud.cred. Latè Fab. de Monte q.6.princip.n.22.& seqq.Robert.lib. 2. animad.c.11.Conna.lib.7 com.c. 10.verum quod diximus periculum rei venditæ ad emptorem pertinere fallit si dolus vel culpa venditoris intervenit l. 2.l.3.l. 11. de peric: & com. rei vend. item si venditor moram commisit, post quam res interiit sive deterior facta est l.4.& seq.C.de pericul.& com.rei vend. denique si initio contractus aliud speciatim convenit l. 10.in pr.ϖ.eod.tit.de per.& com.rei vend.l.23. de R. Iuris.

CLXII.

Hactenus de præstationibus ex parte venditoris. Æque efficax est obligatio ex parte emptoris. Quemadmodum enim venditor obligatur ad rem sic emptor ad pretium præstandum.

l.13.§.19.& §.20.de Act: empt.l.6.C.eod.l.11.§. fin. de Act.emp.l.1. de rer.permutat.

Præ-

CLXIII.

Præterea ut venditor tenetur ad acceſſiones ſic emptor tenetur ad intereſſe ob moram in ſolutione commiſſam.

l.13.§.20.l.47.de Act.empt.l.5.C.eod.

CLXIV.

Pari ratione ad ſimilitudinem venditoris tenetur reſtituere emptor omne id quod plus debito traditum fuit.

l.8.de act.empt.l.22.§.1.l.45.de cond.indeb.l.2.C.de act.empt.

CLXV.

Denique tenetur emptor non ſecus quam venditor ad præſtandum omne id de quo tacitè in contractu convenit.

l.9.de act.empt.l 1.§.3.de peric.& corn.rei vend.

CLXVI.

Diximus emptionis & venditionis effectus eſſe duplices, alios conſiſtere in obligationibus alios in actionibus. De illis hucuſque egimus, agendum conſequenter eſt de Actionibus ex hoc extractu provenientibus.

CLXVII.

Datur ex emptione & venditione Actio empti & venditi, ab ipſo contractu ſic dicta.

CLXVIII.

Vtraque eſt perſonalis, bonæ fidei, ad hæredes tranſitoria, competens de eo quod utrinq; præſtari oportet.

l.11.in pr.l.48.l.52.§.prædium de Act.empt.l.78.§.qui fundum 2.de contrah.empt.l.7.de evict.l.13.§.

CLXXVI.

Vſque adeò verò mutuus hic requirititur conſenſus ut nulla ratione aliàs admittatur reſciſſio nec ob reſcriptũ principis [a] nec propter ignorantiam [b] ſive neceſſitatem [c] nec etiam ob dupli pretii oblationem. [d]

[a] *d l.3.C.de reſcind.vendit.*

[b] *l.15.C.eod.tit.*

[c] *l.8.l.non idcirco 12.C.eod tit.de reſcind.vendit.*

[d] *l.non eſt 6.& ll ſeqq.C.eod.tit.*

CLXXVII.

Facto annihilatur emptio & venditio per magiſtratus aut judicis ſententiam vel ob perſonas vel cauſas ipſam venditionem concernentes.

CLXXVIII.

Ob perſonas easq; vel contrahentes vel extraneas ſive contractâ emptione & venditione intervenientes.

CLXXIX.

Perſonæ contrahentes ſunt minores XXV. annis [a] & Decuriones ea intentione omnia ſua bona diſtrahentes ne ſubeant onera civilia. [b]

[a] *l.7.in pr: & §.1.de minor.& argum.l.5. de reſt.in integr.*

[b] *quæ illis intra annũ reſtituuntur, poſt annum fiſco ſive curiæ cedunt l.5.de Decurio: & emptor ſciens amittit precium ſi abſque decreto emerit l. 1. de præd. Decurio: ſine decret.non alien:*

CLXXX.

Extraneæ ſunt quibus competit jus Retractus ſive προτιμήσεως id eſt prælationis, quod etiam jus con-

& avitas domus ac antiqua maiorũ prædia in externas manus transire Facit constitutio Frider. de iure προτιμήσεως.

CLXXXIV.

Competit etiam jure vicinitatis vel societatis ut evitetur communio quæ vulgo mater dissensionum atque rixarum dicitur.

Dicta const. Frider. argum. l. 26. de serv. urban. præd. l. 2. quand. & qui: quar. par. deb. gl. in c. nullus. 17. q. 4. Repertor. Pertach. part. 1. lit. c.

CLXXXV.

Vltimò loco datur etiam magistratui ut res maneant sub sua jurisdictione ne publicis pensitationibus eximantur.

Zas. in l. multum interest num. 2. de V. O. ubi dicit se auctore tale statutum Friburgi factum fuisse.

CLXXXVI.

Qui verò hoc jure uti voluerit tenetur I. ut justum pretium offerat.

l. 13. §. 8. de act. empt. idque integrùm, quia particularis solutio tanquam damnosa non est admittenda venditore invito l. 3. fam. ercisc. l. 21. de reb. cred. l. cum hi §. causa ferè de transact. Gail. 2. observat. 19. num. 7. & seq.

CLXXXVII.

II. Vt simul cum pretio sumptus tempore contractus factos integrè restituat.

l. 39. §. fin. de minor. ut sunt sumptus vini, germanicè Weinkauff, qui de consuetudine solvi solent per emptorem, expensa pro confectione instrumentorum ad confirmationẽ contractus. Chasson. in consuetud. Bur-

Z gund.

*gund.rubr.10.in verb.*Les fraiz raisonnables *nu. 5.& 6.pag.mihi 1333.*

CLXXXVIII.

Si tamen emptor in fraudem proximi modum expensarum excesserit illas retrahens refundere nulla ratione tenetur.

Argum.l.32.§.5.& 6.de adm.& peric.tutor:l.25.de pignorat:act:Gail.1.observat.19.num.9.

CLXXXIX.

III. Denique ut non requisitus intra annum & diem [a] requisitus verò intra 30. dies hoc iure utatur. [b]

[a] *Nostris dicitur Iahr vnd tag, Anno enim effluxo inducitur sui iuris remissio,§.Titius filios, si de feud.def.cont.sit int.dom.& agnat. vasal. siquidem annale silentium tempore simpliciter prolato de iure communi habet vim refutationis c.1.vers.porrò.qual. olim feud.poter.alie. l. 4.C.qui adm.ad bon. poss.l.1. C.de an. except.l.1.§ 12.de success.edict.& hoc in Camera observari tradit Gail.d.loco.num 14.*

[b] *Const.Frid.de iure προτιμήσεως. lib.5.feudor. tit. 13.vers.sin autem.*

CXC.

Et hoc quidem ita obtinet in bonis allodialib. diversum est in feudalibus. Feudum cum in remotiorem agnatum alienatum etiam intra annum revocari debet, [a] in extraneum verò,intra triginta annos. [b]

[a] *c.1.§.Titius filios, si de feud. defunct. fuer. controv.inter dom.& agnat.vasal.videtur enim agna-*

tus

tus proximior hoc casu tacitè consentire alienationi, annali spacio sciens prudensq́; remotiori agnato cõnivens, undè postea ad revocationem admittendus non erit: Lib. Baro à Schenck in d. §. Titius filios pag. mihi 189. Gail. lib. 2. observ. 19. num. 13.

b *Schenck d. loco in fin. p. 190. ubi dicit si ab extraneo feudum revocandum fuerit, non lapsus anni sed triginta annorum curriculum viam revocanti praecludet agnato secund. gl. Bald. & Alvarott. ibid. Sonsbeck. de feud. part. 13. num. 139. & seqq. quam sententiam confirmat c. 1. de prohib. feud. alienat. per Fride. ibi, nullius temporis Ferra. Monta. lib. 4. feudor. c. 5. pag. mihi 106. Gail. d. observat. 10. num. 13. Pistor. part. 1. q. 12. n. 22.*

CXCI.

Sed nunquid agnatus requisitus à venditore feudi emptionem differens eo ipso iuri προτιμήσεως renunciasse censeatur ut eo amplius uti non possit?

Non desunt equidem qui idipsum intrepidè nullâ adhibitâ distinctione adstruunt argumento l. 122. §. 3. de V. obligat.

CXCII.

Verum nobis arridet distinctio, An certâ pretij & emptoris designatione agnatus conventus expresse juri suo renunciaverit, an verò animi sententiam explicare cessaverit, illo casu quin sibi praejudicet dubium non est, hoc verò aliud dicendum esse judicamus.

CXCIII.

His casibus potest rescindi emptio & venditio

ratione personarum, restat videre quomodo eadem possit infirmari ratione rerum.

CXCIV.

Duobus modis rerum intuitu hic contractus annihilatur vel ob rei venditæ vitium, vel ob læsionem ultra dimidium justi pretij.

CXCV.

Propter rei distractæ vitium ex Ædilitio edicto actione Redhibitoriâ emptionem & venditionem dissolvi posse ex supradictis neminem latere potest, Ideoque brevitatis gratia eò me remitto.

CXCVI.

Ob læsionem ultra dimidium justi pretij potest agi vel ad præstandum id in quo læsio contigit vel rescindendam venditionem.

l.2.l.8.C.de rescin.ven.

CXCVII.

Licet enim naturaliter contrahentibus sit concessum se invicem decipere [a] hoc tamen certo modo & quantitate est definitum. [b]

[a] *l.16.§.pen.de minor: l.22.Locat, cum alioqui nulla conventio securitatem præstaret, nullus controversiarum finis esset si ob quamlibet læsionem conventa revocari possent, vide Pinel.in l.2.C.de rescind. ven. part.1.c.1.nu.39.*

[b] *d.l.2.l.8.C.de rescind.vendit.*

CXCVIII.

Gravissimis interpretum disputationibus celebris est quæstio An hoc beneficium temporibus JCtorum quorum responsa exstant in Pandectis fuerit cognitum, an verò l. 2. C. de resci. vendit. novum jus introduxerit?

Nobis

Nobis contra communem opinionem posterius magis placet. I. Quia in tit. ϖ. de rescind. vendit. nulla fit mentio huius remedii cum tamen tàm insignis iuris decisio silentio minime fuisset prætereunda argumento l. 15. §. 26. vers. Ea enim de iniur. II. Quia nullibi exstat in ϖ. certa læsionis quantitas quæ tamen omnino fuisset exprimenda, adhoc ut certum ius circa eam constitui posset. III. Quia non tantum in Ictorum responsis sed nec etiam in Principis cuiusdam constitutione, quàm h. l. 2. Authoris Diocletiani nimir. huius beneficii mentionem fieri videmus. IV. Quia Imperator dicit se solâ æquitate & humanitate motum hoc ius induxisse, non obscure significans diversum ius antea obtinuisse. V. Ex verb. d. l. 2. nullum remedium læsis in pretio competere. VI. Ex l. 16. §. 4. de minor. l. 22. §. locat. conduct. l. 23. eod. tit. l. 25. §. 3. de re iudic. ubi dicitur non posse quem rescindere conventionem sive acceptationem rei pro quantitate sibi debita etiamsi longè minus acceperit. Quas ll. Dd. de omni læsione accipiunt. VII. Ex loco Cic. lib. 3. officior. pag. mihi 528. dum refert vafram calliditatem Pythii venditoris, qui Caium Canium Equitem Romanum, cum se Syracusas otiandi causa non negotiandi contulisset, graviter decepit, steriles & nullius ferè pretii hortos pro fertilissimis vendendo. Vbi subiicit Cicero, sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Vndè colligi potest Cic. tempore dolo cessante hoc quoque cessasse remedium. Ari. Pinel. in l. 2. de Rescind. vend. p. 1. cap. 1. per totum. Diss. Conna. 7. com. 9. num. 20. qui tamen hoc etiam fatetur damni

 magni-

magnitudinem antiquos Ictos non dedniisse sed Iudicum prudentiâ æstimandam reliquisse:

CXCIX.

Non minor est controversia An d.l. 2. remediũ etiam in emptore locum habeat?

Negavit Cuiac.lib.16.observ.18 & 23.observ.32. 2. notat.ad Animadv.Robert.c.13.sibiipsi apertè contrarius in l.16.§.4.de minor: Affirmarunt Alciat.5. parerg 15.Robert.2.Animadv.13.& 2.notat.ad not. Mercat.23.Covar.2.varia resol.3.num.8. Fabian de Monte quæst.8.principal.num.8. Quorum sententiâ potior nobis videtur. I. *Cum in contrahentibus sit observanda æqualitas l. si socius pro filia.pro socio. & quod uni concessum est alteri non est denegandum l.1. C.de cupress: ex luco Daph.lib.11.iunctâ l.1.& l.5.de rescin.ven.arg.l.fi.C.de indict.vidnit.toll.* II. *Quia non potest sufficiens & solida diversitatis ratio adsignari quare id quod quod in uno statutum est, in altero obtinere non debeat Ideoque quos constitutionis ratio coniungit, nostrum non est disiungere argum.l.32. in pr:ad Aquil.*

CC.

Sed quid dicendum si contrahentes sciverunt tempore contractus justum rei pretium sive valorem possuntne nihilominus implorare d.l.2. beneficium?

Non putamus. I. *Quia scienti & consentienti non fit iniuria neque dolus c.scienti de R.I.in 6.l.non videtur ff.eod.tit.l.1.§.usque adeò de iniur.l.venditor C. de rescind.vendit.* II. *Quia indignus est legis auxilio, qui eius abutitur beneficio.* III. *per l.57.§. 2.de*

2. de contrah empt. & l. quisquis C. de rescind vendit. IV. *Quia sciens aequiparatur, renuncianti l. quaeritur §. si venditor de Aedil. edict: Fabian. de Monte quaest. 8. principal. num. 19. Diss. Ari. Pinel. in d. l. 2. part. 1. c. 2. num. 10. & seq. & ibi in addit. Soaretz lit. a. Covar. lib. 2. varia. resol. c. 4. num. 2. Fachin. 2. controv. 20. quaest. 5.*

CCI.

Hæc tamen ſcientia non præſumitur niſi ab emptore fuerit probata.

I. *Quia alioqui hac ratione de facili everteretur, remedium d. l. 2.* II. *Quia non praesumitur quod quis velit suum iactare patrimonium,* III. *Quia donatio non est praesumenda quando locus esse potest aliis coniecturis l. si cum aurum de solutio. Covar: d. c. 4. num.*

CCII.

Hinc pateſcit ineptam & violentam eſſe reſtrictionem, quando Dd. exiſtimant d. l. 2. beneficium tantum ad ſtupidos & ſimplices pertinere non etiã ad callidos & peritos rerum æſtimatores.

Pinel. d. c. 2. num. 19. Fachin. lib. 2. cont. c. 20. vers. 5. controvertitur.

CCIII.

Nec minorem faciunt injuriam d. l. 2. qui eam ad res ſoli ſive imobiles tantum reſtringunt, cum multæ res mobiles immobilibus ſint precioſiores, & eadem ubiq; ratio militet.

Arius Pinel. d. l. 2. part. 2. c. 2. num 17. Robert. 2. Animadvers. 12. & 2. Not. ad notat. Mercator. c. 12. Diss. Cui. sub nomine mercator. 2. notat. ad Animadv. Robert. c. 12. Mi-

CCIV.

Minimè etiam excusationem merentur illi qui putant d.l.2.beneficium cessare in venditione Judicis decreto sive authoritate facta?

I. Argum.l.1.& l.2.C.de fide Instrum.& iure hasta fiscal.lib.11. II. Quia pro Iudice tantum facit præsumptio.quæ veritati cedere debet. Distinguit tamen Pinel.d.part.2.c.2 num.21. An decretum simpliciter intervenerit quo ad causás alienandi, an verò quo ad æstimationem rei, ut illo casu possit uti benefitio d.l.2.non etiam hoc, cum Iudicis authoritas non debeat operari in eo cuius gratia non intervenit, Quam sententiam amplectitur etiam Gometz.2.var.resolutio.c.2.num.22. Menoch. lib.2. præsumpt.75.num.34.Fachin.2.Controv.20.

CCV.

Verum nobis videtur indistinctè d l.2.remedio locum esse, si evidenter probari poterit læsio ultra dimidium justi precii.

CCVI.

Nec contra dicendum putamus etiamsi subhastatione publica venditio facta fuerit.

Licet enim in eiusmodi venditionibus dolus regulariter non præsumatur, tamen si probetur eum revera intervenisse, quid obstat quin rescindi possit vēditio. Facit.l.siquidem C.de præd minor.& l.si quos C.de rescind.vend.Pinel.d.c.2 num.2.Gom.d.c.2.n.23.

CCVII.

Acritèr controvertitur an d.l.2.remedium obtineat in aliis etiam contractibus bonæ fidei, ut in locatione & conductione?

Hoc

Hoc nobis videtur. I. Ob rationis identitatem qua in iure totum facere videtur. II. Quia regula l.16. §.4.de minor:non minus in aliis contractibus quam venditione locum habuit unde cũ h.l.2.venditori succurrit, videtur etiam aliis in contractib. contingente tàm enormi.læsione d.l.16.§. 4.regulam esse abrogatam argum.l.his solis, ibi satis tacitè cautum putamus C.de revocand. don.facit l.21.C.locat.cond.Pinel. part.1.c.3.n.1.& seqq.& n.17.cum seqq.Fabian.de Monte q.8.principal.num.9.& seqq.Conna:7.com: 11.num.2.Robert.2.adimadvers.14. & notat. ad nota.mercator.2.cap.14. Wesemb.in paratit.ϖ.de Locat. & condict.Schn.pr: Inst.eod num.6.Fachin.2. controvers.22.q.1.Diff.Cuia.16.observat.18.& 2.notator.Mercat.14.

CCVII.

Idem respondendum esse putamus si de permutatione quæstio mota fuerit.

Est enim permutatio perquam vicina emptioni & venditioni l 2.de rerum permutat.l.sciendum vers. pen.de Aedic. Deinde quia in permutatione concurrit qualitas commutationis Pinel.d.c.3.n.13.& seqq.Robert.d.c.14.in pr:

CCVIII.

Sed ut ex diverticulo in viam redeamus videndum est de impensis & melioramentis in re empta factis. Et quidem imprimis quæritur, An venditor, ad ejusmodi sumptus teneatur emptori?

De expensis necessariis & utilibus indubitanter hoc adserimus, argum.l.39.§.fin.de minor.l.penult.locat. condict.de voluptariis vero & excessivis malignè ab

emptore factis idipsum negamus. Adde Pinel. in d. l. 2. c. 3. à pr:

C C X.

Quid statuendum de fructibus teneturne emptor conventus remedio d. l. 2. restituere quos à tempore traditionis percepit?

Non convenit per ea de inter Dd. aliis pro emptore, pro venditore aliis pronunciantibus. Nos emptoris patrocinium suscipiemus. I. *Ex. l. in fundo de rei vindicat. arguendo à bonæ fidei possessore.* II. *per l. dolus 10. C. de rescind. venditi. c. dilecti, ext. de empt. & vendit.* III. *Quia sibi imputet venditor quod non prius infirmaverit contractum.* IV. *Quia d. l. 2. non facit mentionem restitutionis fructuum, sed tantum ipsius rei, quæ diverso iure censetur à fructibus l. in ædibus §. ex rebus de donat.* V. *Ex c. ad nostram ext. de reb. ecc. non alien: Pinel. d. part. 2. c. 4. per tot. Gometz. 2. variar. resolut. 2. num. 24. Diss. Covar. 2. var. resol. 3. num. 9. Fabian. de Monte d. tract: quæst. 8. princip. num. 3.*

C C X I.

Occasione ϑ. præcedentis dissolvenda nobis est ἀντινομία inter l. 45. in fi. ϖ de usur. & l. 48 in pr. de acquir. rerum dom. l. 40. in fin. eod. §. si quis à non domino 35. Inst. de rer. divis. §. 2. Inst. de offic. Judic l. 25. §. 1. vers porrò de usur. l. 4. §. 2. fin. regûndor. l. 22. C. de rei vindicat.

Consule Donel. 4. com. 25. Loriot. de fructib. axiom. 47. Art. 1. Pinel. in d. par: cap. 2. 4. nu. 59. Ioh. Copum de fructib. lib. 2. tit. 4. cap. 5. & 6. Gœd. in l. 109. n. 12. de V. S. Vult. disceptat. scholast. c. 20. Eguina: Baron: in

d. § si

d.§.si quis à non domino, & ibidem Wesembe.nu.11. Anton.Govea.2.lect.varia:cap.15.Cuia. tract. 7.ad African.in l.quæsitum 40.de acquir: rer. dom.pag. mihi 326. Anton.Fab.4.coniectura.17: Nicol.Cisne. ad l.4.de usucap.Covar.lib.1.varia.resolut.c.3.

CCXII.

Læsionem porrò quod attinet, ea in emptore & venditore ita est facienda; ut si justum pretium fuit 100 venditor accipiens minus 50. dicatur læsus ultra dimidium justi pretii, emptor verò dans plus 200.

Illud enim duntaxat inspiciendum est an acceperint dimidium dati & accepti, ita ut ex parte emptoris fiat computatio ex quantitate pretii soluti & venditoris ex iusto valore rei tradita. Arius Pinel. in l. 2. C. de rescind.vend.part.2.c.2.num.7.Covar. 2. var. resol. 3.n.8.Connan.7.com.9.

CCXIII.

Cum verò rerum pretia loco, tempore & usu hominum frequenter mutentur, referri debet æstimatio ad tempus contractus.

l.precia rerum 63. ad L.Falcidargum. l.8.C. de resci. vendit. c. cum dilecti, ibi tunc valentem ext. de empt. & vendit.

CCXIV.

Facienda est itaque æstimatio per peritos & fide dignos rerum æstimatores, qui deponere possunt de vero justoque rei venditæ valore qui fuit tempore contractus.

CCXV.

Sed quid si agens non plenè probavit læsionem,

 erit

erit ne locus juramento in ſupplementum probationis,

Non putamus Argum. l. qui accuſare C. de edend. l. neque natales C. de probat.

CCXV.

Neque enim Juſtum cujuſque rei pretium ex cujuslibet affectione aut ſumptu cōſtat, ſed ex communi hominum æſtimatione perpenditur.

Covar. 2. var. reſol. 3. num. 4. Ar: Pinel. part. 3. c. 4. num. 17.

CCVI.

Læſione probatâ competit emptori electio contra venditorem agentem hoc remedio l: 2. vel rem ipſam reſtituere vel ſupplere id quod juſto pretio deeſt.

d. l. 2. d. c. cum dilecti ext. de empt. & vendit.

CCXVII.

Curioſè admodum diſputant interpretes, an res & pretium ſimul, an verò res tantum ſit in obligatione, pretium verò in poteſtate ſolvendi?

Latè Covar. 2. var. reſol. 4. n. 14.

CCXIIX.

Verum mihi hæc Dd. altercatio exigui fructus eſſe videtur, ſiquidem nulli exindè reſultant effectus.

Nam quo ad ſententiam formandam nihil refert an res tantum an verò utrumq; ſit in obligatione argum. §. 1. inſtit. de offic. judic l. 6. §. 1. de re judic. Sic pariter quo ad formam libelli ſive modum agendi nihil utilitatis ex hac diſceptatione proficiſcitur. Ar. Pinel. in d. part 3. c. 3. num. 7. Nullius denique momenti eſt ad deciſionem

cisionem quæstionis an re venditâ peremptâ emptor liberetur, ut ex infra dicendis patebit.

CCXIX.

Diversum est in minore in venditione læso, hic enim præcisè rem avocare potest.

Argum. l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. vers. item ex diverso, de minorib. l. 47. §. 1. l. 49. eod. c. 1. de in integr. restit. l. 32 §. 4. de administ. tutor.

CCXX

Idem putamus in venditione per vim aut metum facta.

l. 5. C. de his quæ vi met. caus. Ne nimirum metum passus invitus videat rem suam penes eum qui vim intulit. & ne vim inferens ex sua malitia commodum sentiat argum. l. si cui fundus, de leg. 2. Denique ne hominum improbitati atque malitiæ via aperiatur. Pinel. d. part. 3. c. 1. n. 23.

CCXXI.

Cessat verò remedium d. l. 2. quando res penes emptorem periit absque illius culpa.

I. *Quia tunc cessat æquitas d. l. 2. quæ magis hoc casu videtur favere emptori quam venditori.* II. *Quia eadem ratione potuisset perire apud venditorem. Pinel. part. 2. c. 1. num. 37.*

CCXXII.

Quod multo magis procedit si periit apud venditorem venditione contractâ re nondum traditâ.

Argum. l. 13. § offerri de act: empt. Pinel. d. c. 1. num. fin. Covar. 2 var. resol. 4. num. 13.

CCXXIV.

Celebris est quæstio An juramentum contractui adhibitum auferat remedium d.l.2.

In huius quæstionis decisione variæ inveniuntur Dd. opiniones. Sunt qui negant auferri, sunt alii qui tradunt contractum quidem rescindi non posse, id tamen quod iusto deest pretio peti posse, Alii distinguunt inter simplicem enormem & enormissimam læsionem. Nonnulli existimant omnem difficultatem hac in re positam esse circa modum agendi, si enim inquiunt læsus petit contractum rescindi vel pretium suppleri, & non admittitur ob vinculum iuramenti, secus verò si ait se deceptum fuisse ideoq; iuramentum non valere. Verũ neglectis his Dd. distinctionibus existimamus quod is qui se contractum servaturum iuravit non possit implorare d.l.2. beneficum. argum. Auth. sacramenta puberum C. si advers. vend. l.1. C. eod. c. cum contingat 28. extr. de iureiur. Ari. Pinel. in d.l. 2. part. 3. cap. 1. a. pr. Gometz. 2. var. resol. 2. n. 25.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

CCXXV.

HÆc de emptione & venditione; sequitur locatio & conductio quæ emptioni finitima est, l. 1. & 2. de Locat. Conduct.

CCXXVI.

Locatio, à locare [a] quod est aliquid loco ponere authore Varrone, dicta, est contractus ex consensu [b] certa mercede [c] faciendi aliquid vel utendi. [d]

Conna.

a Conna.7.com.11.num.1. Wesemb. in pr: Inst. hoc tit. Atque à loco locationem fundorum & ædium dictam arbitratur Conna. d. loco, quod in iis certâ mercede datur consistendi & habitandi facultas tanquam in suo. Verum nobis nimis longè atque remotè petita videtur hæc notatio; cum constet latinæ linguæ auctores locare pro pretio utendum dare, ut & operam locare, pro mercede aliquid faciendum suscipere, frequēter usos fuisse.

b pr: Inst de obligat. ex cons. & quidem iur. gentiū l.1. de locat. & cond. l.5. de Iust. & iur. § ius autem civile Inst. de i. n. g. & c. bonæfidei §. 28. Inst de act.

c pr: Inst. h. t. l. 52. de donat. int. vir. & uxor. l. 2. in pr. l. 25. hoc tit. l. 5 §. 9. depos. l. 23. Com. div. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. part 2. cap. 3. n. 5 & seqq.

d l. 15. §. 1. l. 24. §. 4. l. 25. §. 1 l. 33. l. 39 hoc tit. & hac ratione differt ab emptione & venditione quæ non in alicuius rei usu consistit sed alienatione Nov. 7. c. 1. §. alienationis autem nomen & l. 1. in pr: ibi sed quia nō facilè de contrah. empt. Bocer. in l. 23. de R. I. c. 4. num: 9. Specialis tamen est casus in l. 31. hoc tit: ubi etiam locando videtur dominium transferri, Cuia. 7. observa. 39. & Vult. in pr: inst, hoc tit: num. 25. ubi argentum pustulatum rectius accipitur pro purgatissimo sive excoctissimo, cuiusmodi aurum græcis dicitur obryzum, Tranquil. in Nerone, exegit, inquit, ingenti fastidio & acerbitate nummum asperum, argentum pustulatum, aurum obryzum, ut plerique omnem collationem palàm recusarent. Sed cuiq; suum relinquamus iudicium, non enim credo Græciæ salutem hac in re positam esse.

Hinc

CCXXVI.

Hinc locator dicitur qui rem utendam concedit vel operas præstare promittit, conductor cui facta est hæc concessio atque promissio.

tot.tit.ϖ. & C.& Inst.locat. & condit. Wesemb: in pr:ϖ.hoc tit.n.2.Robert.1.Animadvers.10. & 1. Not. ad not.Mercat.10.Bocer.in l. 23. de R.I. num.9.pag. mihi 148.Diss.Cuia.in parat.C.hoc tit.& lib.2.obser. 28.& 1.Notat.ad animadvers.Robert.c.18. Qui existimat Locatorem esse qui dat utendum vel faciendum, conductorem verò qui accipit. Sed parum rectè, siquidem artifex dicitur operas suas locare, & cui præstantur dicitur eas conducere l.19.§.9.l. 22. §. 2. l. 24.in pr:l.26.l.38.hoc tit. l. 22. C.eod. cum tamen is suscipiat, hic vero det artifici faciendum.

CCXXVII.

Sunt qui in locatione atque conductione operarum locatorem esse dicunt qui se primum obtulit & causam præbuit contractui: Conductorem verò qui offerentis placitum suscipit, sive alteri præstet operas, sive ab altero sibi præstentur.

Bocer.in l.23.de R.I.c.4.num.9.pag.149.Robert.d.loc. Faciunt exempla in l.11.§.5.l.13.§.1.& §.3.l.22.§.2. l.36.l.37.l.51.§.1.l.9.l.60.§.2.& seqq.ϖ.h.t. de locat. & conduct. l. 14. C. eod. & præter iuris textus hoc ipsum comprobat inscriptio tit.D.C.& inst.de Loc: & Cond.cum locationis nomen semper præponitur, conductionis verò postponitur. Vndè consequitur in operarum locatione utrumq; contrahentem diverso respectu & locatorem & conductorem dici posse argu. l.22.§.3.h.tit.dum ibi dicitur, locatorem eum esse qui

qui operam suam id est faciendi necessitatem locat. Nec tantum ita Icti locatorem & conductorem accipiunt sed classici etiam auctores ut in disputatione, Deo dante, si se occasio obtulerit, videbimus.

CCXXIIX.

Locare & conducere possunt regulariter omnes quibus emere & vendere concessum est.

CCXXIX.

Non prohibetur etiam conductor rem à se conductam alteri locare.

l.6.C.h.tit. dummodo eam locet aquè idoneo & ad eundem usum l.48.60.in pr:ω. eod. Gometz. 2. var.resol.c.3.n.11.vincent. Caroc.de locat.& conduct.part. 1.tit.de iure sublocandi pag.mihi 33.

CCXXX.

Sic etiam creditor pignus [a] & usufructuarius usumfructum [b] alteri locare potest.

[a] *l.35.§.fin.de pignorat.act.*

[b] *l.9 §.1.hoc tit.l.12.§.2.de usufruct. Corat.d.par.1. tit.de usufruct.*

CCXXXI.

Sed nunquid vasallus feudum irrequisito domini consensu alteri locare possit disputare memini?

Nos distinguemus cum Curt. part. 4.de feud.num.92: pag.mihi 397.Iul.Clar.in §.feudum quaest.33.num.2. Rosenthal.in synopsi feud.num.9. cap.10. Sonsbeck.de feud.part.12.num.83.Schenck.lib.2.feudor. tit. qual. olim poter.feud.alienar.num.4.pag.113.quum distinctionem confirmat c.1.§.donare qualit.olim feud.poter.alien.Ferra.Monta.lib.4.feudor.c.1.n.19.

CCXXXII.

Difficultas est de re communi An socius socio invito & contradicente rem communem alteri locare possit?

Negam: argum: l 11. de serv. rustic. prad. l. f. Com. pradior. Accedit quod quando plures discordant in usu alicuius rei, tunc in suum praiudicium se invicem impediunt argum. l. 34. de usufruct. Gomez. 2. varia. resol. 3.

CCXXXIII.

Prohibentur verò conducere milites [a] curiales. [b]

[a] *l. 31. C. hoc tit. verum Vincent. Carot. hoc tit. quib. non est permiss. conduc. tradit d. l. 31. & l. 30. hodie usu non observari.*

[b] *l. 30. C. hoc. tit.*

CCXXXIV.

Res quod attinet omnes, quarum est commercium [a] locari possunt, etiam alienę [b] communes [c] & bona ecclesiastica. [d]

[a] *Argum. l. 34. §. 1. de contrah. empt. l. 5. de V. S.*

[b] *l. 7. l. 9. §. fin. l. 15. §. 8. h. t.*

[c] *l. 1. C. si com. re pign. det.*

[d] *clem. 1. de reb. eccles. c. ult. ne pralat. vices suas c. ambitiosa lib. 3. extravagant: commun. lib. 3. tit. 4. de reb. eccl. non alien. Covar. lib. 2. variar. resolut. c. 16.*

CCXXXV.

Operæ etiam locari possunt.

l. 30. §. 2. l. 38: h. t. l. 5. §. 2. de praescr. verb.

CCXXXVI.

Quæ sunt vel officiales vel artificiales.

Offi-

CCXXXVII.

Officiales quæ in officio personæ consistunt & ad personam patroni referuntur.

Ita dictæ quod in illis nihil præter officium promittitur. l. 19. l. 20. l. 22. l. 24. l. 38. de oper. libertor: Quæ tamen ita præstandæ sunt, ne in earum præstatione vel periculũ vitæ, vel turpido versetur, & quales ex ætate, dignitate, valetudine, necessitate, consuetudine utriusque personæ æstimari possunt l. 16 l. 17. & seqq. l. 28. 32. l. 33. l. 38. l. 39. l. 50. de oper. libertor. l. 1. §. 5. l. 2. §. fin. quar. rer. act. non det. l. fin. §. fin. qui & à quibus.

CCXXXIIX.

Artificiales sive fabriles sunt quæ ex artificio aliquo præstantur.

l. 6. de oper. libertor. l. 63. §. 1. de lega. 3. l. 26. de condict. indeb.

CCXXXIX.

Huc pertinent hodie operæ famulorum & propriorum hominum de quibus, Deo dante, loco commodiori prolixè agemus.

CCXL.

Substantialia locationis & conductionis, ex definitione in §. 226. proposita facili negotio cognosci possunt, modo illud explicuerimus, quod maximè controversum est, An merces constitui possit etiam alia in re quam pecunia numerata?

Ita putamus cum Pinel. in rubr. 2. C. de rescind. vendit: part. 2. c. 3. n. 28. & seqq. Corras. lib. 2. miscel. c. 11. Menoch. 3. remed. adipiscen. poss. num 93. Cuia. tract. 8. ad African. pag. mihi 5. Boer. in l. contractus 23.

de R.Iur.c.4.num.9.pag.144.in fin. Wesemb. in para. π.h.tit.num.6. Facit pro hac sententia l.8. l.21.l.18.C. h.tit.l.19.§.3.l.35.in f.l.25.§.6.π.eod.§.3. Inst. eod. L l.34.R.l.l.52.de notat int. vir: & uxor. l. fin. C. de præd.decur.l.1.in pr: de contrah. empt. Diss. Dd. communiter Gometz.2.var: resol:3.num.3.ver.item quæro Motz. de definit. locat: & conduct.num.24. Carot.de locat.& conduct.part. 1. tit. de substant locat. num.11. qui malè accipiunt l.si olei C.h.t.de contractu innominato vel impropria locatione.

CCXLI.

Contracta locatione & conductione oritur ex ea actio locati & conducti.

CCXLII.

Actio locati datur locatori ad consequendam mercedem eiusq; mora commissa usuram, [a] & rem locatam usu finito restituendam [b] nec non damnũ dolo, lata culpa, vel levi datum resarciẽdum, [c] non verò levissima [d] multo minus casu fortuito, [e] nisi eum nominatim in se receperit. [f]

a *l.58.π.h.t.l 13.l.17.C:eod.l.32.§.2.de usur.*

b *l.48.§.fin.l.25.l.34.C.h.t.l.8.l.57.l.48.§.1.π.eod. l.3.§.1.Com.*

c *l.9.§.5.l.11.in pr.l.25.§.4.& §.5.l.19.§.1.l.60. §.7. π.h.t.l.28.C.eod.§.pen.Inst.eod.l.27.§. 5. ad L. Aquil. Menoch.lib.2.arb.iudic. quæst. cent. 4. cas.390. n.10.Gometz.varia.resol.3.n.21.*

d *l.28.C.h.tit:& argum:l.23.de R.I.& l.5.§.2.com. nisi aliud suadeant circumstantiæ.*

e *l.9.l.11.§.1.h.t.l.8.C.eod.*

f *d.l.9.§.2.d.l.13.§.5.l.22.C.de negot.gest.l.7.§.14. de pact.*

Maxi-

CCXLIII.

Maxima hinc promanat difficultas, An eo casu quo se conductor obligavit ad casum fortuitum etiam teneatur de casu insolito?

Affirmativa nobis verior videtur frustra dissentiente Gail. lib. 2. observat. 23. nu. 18. & seqq. Gom. 2. var: resol. c. 3. num. 19. I. A definitione nominis quia appellatio casus fortuiti propriè congruit casui rarissimè evenienti. II. Quia conductor non excusatur absque pacto ex casu solito sed ex insolito qui contra morem regionis evenit, argum. l. 15. §. 2. h. t. l. 78. §. fi. de contrah. empt. gl. in l. 25. §. 6. h. t. III. Quia expresso genere censentur expressa omnes eius species l. 79. de leg. 3. l. 51. in fin. de administr. tuto. Ari. Pinel. in l. 2. C. de resc. ven. part. 1. c. 3. num. 28. & seqq. & ibi in addit. ad num. 31. Eman. Soaretz à Ribeira.

CCXLIV.

Verum quid si res perempta vel mortua An præsumitur mors secuta ex casu vel culpa conductoris?

Prius adseveramus nisi probetur culpam ex parte conductoris intervenisse. argum. l. 30. §. 2 h: t: l. fin: Com: l. 18. §. 1. de probat: l 6. C. de dol: mal: l. 10. de V. O.

CCXLV.

Notabilis est casus, Aliquis exercet stabulariam, de noctu decidens trabs unum ex equis oppressit, tenebiturne stabularius ad eius æstimationem?

Hoc omninò videtur. I. Quia nauta. caupo stabularius tenentur de susceptis l. 3. §. 1. Naut. caupo stabul. nisi quid damnum fatali contigerit. II. Quia exercens stabulariam tacitè omne periculum ex vitio

stabuli proveniens in se recipere videtur, unde eo ipso satis est in culpa l.6.§.4.l.13.§.3.de act:emt:l.9.§.5.l.12.h.t.Nec placet mihi h.l.distinctio Caspar.Caball.in tract:de eo quod interest n.187.

CCXLVI.

Ex adverso competit conductori actio conducti contra locatorem ad præstandum liberum rei locatę usum, [a] reficiendas ędes, [b] resarciēda damna vitio rei locatæ contracta, [c] ad impensas in rem locatam factas tàm utiles quàm necessarias. [d]

[a] *l.7. l.8.l.l.24.§.4. hoc titulo l.15. §.6. l.33. eod. Vnde sequitur quod locator non poßit intempestivè conductorem expellere argumento l.17. §.3.com: nisi iusta subsit causa l 3.C.hoc tit.*

[b] *d.l.15.§.1.l.27.in pr: eod tit.Wesemb. in paratit.eod.nu:16.*

[c] *l:19.§.1.ϖ.h.tit.Wesemb.d.num:16:*

[d] *d.l.19.§.4. l.55.§.1.l.61.in pr:ϖ. hoc titulo: l.29.C.eod. Si verò locator sumptus eiusmodi restituere recusat, patiatur tollere quæ ædibus utiliter adiecta sunt d.l.19.§.4.Cuiac: libro decimo observatio: 4.in fin: Aestimatio autem hoc loco facienda est secundum tempus præsens quo fit restitutio non etiam tempus præteritum quo primum facta est impensa. Iul. Clar. in §.feudum quæstion.88. vers. sed quæro. Gometz. 2. var. resol.3. num. 20. Menoch. lib.2. cent.3. cas.215. arbit: iud: quæst: lib:3.præsumpt:32.num.5.6.7.& de recuper: poss: rem:15.num:557.Carot:de loc:& cond:part:3. tit: de expensis num.13.*

Potest

CCXLVII.

Poteſt etiam agere Conductor ad remiſſionem mercedis vel totalem vel partialem ob vim majorẽ, ſterilitatem, aut rei locatæ interitum.

l.15.§.2.& 3.l.25.§.6.l.33.l.14.§.6.& 7.l.13.§.7.π.h.tit.l.8.ubi Sichard:C.eod:c.propter ſterilitatem ubi gl:ext eod.l.13.§.6.l.33.de dam.infec.l.49.§.fin ad L. Aquil:Gometz.2:varia.reſol:3.nu:18. Sebaſtia:Medices de caſib: fortuit.part:2.q.1.& 8.

CCXLVIII.

Dubia admodum eſt quæſtio, Quænam magna dicatur ſterilitas & quomodo ſit æſtimanda?

Aliter Bart:& Aret:in l.licet C:hoc tit: Covar: practicar:quaſt:30. Aliter Nevizan conſ:90:num:1. in fin. Aliter Gail.lib:2:obſervat:23:num.1. Mihi tutius videtur Iudicis hoc relinqui arbitrio, qui ex teſtibus inquirere debet quantitatem fructuum à colono perceptorum, Covar:practicar: quaſtio:30. Pinellus in l.2.C.de reſcid: vendit: part: 1.c.3. num:21.& ſeqq: Gometz.2.variar: reſolut.cap.3.num.18. Menoch: de arbitra: Iudic: quaſt: lib: 2. cent:1. caſ. 76. Vincent.Carot. dict. tractat. part. 3.tit: de remiſſ:merced:Sebaſtian: Medic:de fortuit: caſib: part: 2.quaſt.3.

CCXLIX.

Pari ratione Judicis diſcretioni committendũ eſſe judico, quanta penſionis remiſſio ob ſterilitatem concedi debeat.

Menoch: dict. lib: 2.cent: 1. caſu 77. Carot: d. loco num: 11.

Ve-

CCL.

Verum quod diximus ob magnam ſterilitatem mercedem eſſe remittendam, multas patitur limitationes. I. Si ſterilitas cum ubertate præcedentium annorum commodè recompenſari poteſt.

l.15.§.4.ff.h.t.l.8.C.eod:c.propter ſterilitatem ext. eod:Gometz.2.var.reſol:3.num:18:ad fin:

CCLI.

II. Si fructus à fundo ſeparati atque à colono percepti poſtmodum caſu amittuntur vel pereunt.

l.15.§.2.h,t.Gail.d.obſervat.23.num.13.Gometz.d.c.3.num:18.

CCLII.

III. Limitatur in colono partiario.

l.25.§.6.in fin:h:t:l:52.§.4.pro ſocio:

CCLIII.

IV. Patitur reſtrictionem ſi culpa conductoris ſterilitas contigit [a] item ſi rem ſterilem ſcienter conduxit. [b]

[a] *l.15.§.3.ibi ſi prædium coluiſti ff.h.t.*

[b] *l.13.§.6.de dam.infec.argum.l.11.§.fin.h.t.c.damnum de R.I.in 6.t.f:de iniur:& dam:dat:*

CCLIV.

Idem dicendum eſt ſi conductor caſibus fortuitis renunciavit, quod quin facere poſſit nullus ambigo.

Argum.l.ſi quis domum 9.§.2.ff.h.t.l.13.§.5.eod.l.16.l.8.l.19.C.eod.l.1.C.com.l.7.§.15.de pact:l.39.Mand:l.6.C.de pignor:act:l.22.C.de negot:geſt:

Gometz.

*Gometz:c.3.n:19: Pinel:in d.l.2.part:1.c.3.n.26. Gail:
2.observat.23.n:17.*

CCLV.

Celebris non minus quam difficilis est inter J-ctos controversia, hoc loco minimè prætereunda, An ex adverso propter maximam fertilitatem pensio augeri possit?

Primo intuitu hoc affirmandum videtur cum conductor non debeat esse melioris conditionis quam locator, & cum secundum naturam is commodum sentire debeat, ad quem damnum respicit l.2.§.9. de hæred. vel act:vend: Verum contrarium exstat in l.25.§.6.hoc tit.propter quem tex. hoc tenuerunt Fulgos: Salicet. Paul.de Cast.in d.l.25.§.6.& Pinel.in d.l.2.C.de resc. vendit:part:1.c:3.nu:34.ad fin:quod in praxi. & usu communi observari ibid. tradit. Ad dirimendam tantam litem varias quidem distinctiones Dd. excogitarunt, ut videre est apud Paul. de Castr. d. loc. Gometz:d.c.3.num.18.verum nos illis omissis innitimur auctoritati ICti in d.l.25.§.6.h: tit:

CCLVI.

Porrò actiones ex locatione & conductione provenientes non tantum ipsis contrahentibus sed eorum etiam hæredibus competunt tàm activè quam passivè.

l.10.C.h.t.l.19.§ 8.l.60.§.1.ff.eod:§.fin: Inst: eod: arg: l.9.de probat:& l.13.C.de contrah:& com:stipulat:

CCLVII.

Finitur verò contractus locationis & conductionis contrario contrahentium consensu, [a] rei locatæ venditione [b] & tempore locationis finito. [c]

 [a] argum-

a *Argum:l:35.de Reg:Iur:*

b *l.9.C.hoc tit:l.32.l,21.§.1.π.eod.l.20.§.f.de leg.1. Covar:2.var:resol:15.Gom:2.var.resol:3 n:9.Carot. hoc tract:tit.de singul:success:*

c *ex tacita atque præsumpta contrahentium voluntate,qui eam ob causam certum ac determinatum tempus adiecisse videntur,ut eo exacto cuique integrum esset à contractu recedere.*

CCLIIX.

Sed nunquid uxor teneatur stare locationi per maritum durante matrimonio contractæ.

Respond uxorem non teneri præcisè stare locationi matrimonio soluto,licet teneatur cavere marito de indemnitate l 25.§.4.sol:matrim:& ibi Duaren: Covar:2.varia:resol:15.n.5.Gometz:2.var:resol:3.n:8. Cuia:23.obs:38.

CCLIX.

Ob moram preterea in mercedis solutione commissam locationem rescindi posse juris est indubitati.

l.3.C.h.tit.l.56.π.eod.Cuia.in Nov:7. Dom: Gothofr. in d.l.3.Gometz.d.c.3.n.6.

CCLX.

Quod etiam procedit stipulatione interpositâ de non expellendo intra certum tempus, Covar: lib:2.varia:resolut.15.num:4.in fin:

CCLXI.

Eadem ratione ob justum metum ruinæ & hostilis impetus conductor conductioni renunciare potest.

l 13.§.7 l.27.§.1.l 55.§.fin:h:t:l.28. de dam: infect:

 Utrum

CCLXII.

Utrum verò liceat conductoribus ex conductis ædibus migrare eam ob causam quod evidentissimis ostentis, tetris imaginibus & nocturnis umbrarum illusionibus atque tumultibus inquietantur?

Covar: lib: 4. var: resol: cap: 6: existimat hanc quandoq; iustam esse emigrandi causam argum: l. 27. §. f: π. loc tit: & sic iudicatum fuisse refert ibid: in regio & Granatēsi prætorio. Eiusmodi verò visiones quod attinet, licet dæmones secundum naturæ suæ potentiam nihil operari possint; tamen Deus, cuius iudicia occulta sunt multa, iniusta nulla, sæpe illis eiusmodi permittit. Sic ex divina permissione dæmon exagitavit Iobum virum probum & pientissimū. Ex eiusdē decreto afflixit Achab 3. Regum ult. Huc facit c. 6. ad Ephes: c. Episcopi 12. 26. q. 5. Testatur quoque Alexand: ab Alexand lib. 5. genial. dier. c. 23. Romæ eiusmodi ædes fuisse. Sic Temesa Locrensium urbs in Italia hanc duntaxat ob causam fermè ab incolis & civibus suis deserta fuit. Sed quid opus exemplis, cum hoc ipsum quotidiana experientia rerum magistra satis superq; contestetur. Vnde eiusmodi illusiones atque præstigiæ diaboli nec iudicandæ sunt nec contemnendæ ab hominibus, sed religiosè ac piè præcavendæ.

CCLXIII.

Sed antequam huic contractui finem imponam, probè observandum est, quod tempore locationis ac conductionis finito tacita nonnunquā inducitur reconductio, in domo quidem sive prædio urbano pro solo tempore præterito, in rustico verò pro integro anno.

l.13.§ fin.l.14.ff.hoc tit.l.16.C.eod. Gometz.d.c.3. num.15.

CCLXIV.

Nunquid verò ejusmodi tacita reconductio videatur inducta cum iisdem pignoribus, hypothecis,& fidejussoribus?

De pignoribus & hypothecis hoc affirmamus per d.l. 13.§.fin.& d.l.16.argum:c.accessorium de R.I. in.6.l. cum principalis ff.eod.l.non dubium C.de ll.l.aliam de novat:quamvis de prec.l.pen.ut legator.nom.cav. De fideiussoribus verò negamus d.l.13.§.fi.l.7.C.eod; argum:l.fin.de pact.l.4.C.de fideiussor:l.10.§.f.de bonor.poss.cont.tab.l.25.§.f.de recept:qui arbitr.dic. l.46.§.4.de administ.tutor.Gometz.2.variar.resolut.3.num.17.

DE EMPHYTEVSI.

CCLXV.

Locationi & conductioni similis est ἐμφύτευσις ab ἐμφυτεύειν dicta.

Corras.de iure emphyteut.c.1.num:6. Diss. Guido de Zuzaria in tractat. de Iure emphyt. existimans emphyteusin dici ab emponemate quasi sit contractus meliorationis.

CCLXVI.

Emphyteusis est contractus nominatus quo res soli sub annua pensione & rei emphyteuticæ melioratione colenda fruendaque traditur.

l.1.§.2.si ager vectigal.§.adeo Inst.de locat.& conduct.l.2.l.3.C.de iure emphyteut.

Non

CCLXVII.

Non levi concertatione controvertitur inter Dd. An contractus emphyteuseos sit jurisgentium, an juris civilis?

Iurugentium esse putat Corras. de Iure emphyteut: num. 8. & lib. 1. miscel. c. 21. Con. 7. com. iur. c. 12. à princ. Mynsing. in §. adeò Inst. de Locat. num. 6. & num. 25. Diss. Wesemb. de Iure emphyteut. c. 1. num. 5. Guido de Zuzaria d. tractat. num. 1. Schneidvv. num. 1. Institut. de locat. in d. §. adeo Vult. ibid. nu. 6. & Wesembec. in paratit ϖ. tit. si ager vectigal. nu. 2 Bocer. in l. 23. de Reg. Iur. c. 4. n. 9. Atq; horum sententiam nos defendemus arg. d. §. adeò & l. 1. C. hoc tit.

CCLXVIII.

Ad cognoscendam contractus emphyteutici naturam utile erit subjicere differentias quibus ab aliis contractibus distinguitur.

CCLXIX.

Et quidem differt inprimis à locatione & conductione. I. Emphyteusis tantum in immobilibus[a] locatio etiam in rebus mobilibus constituitur.[b]

[a] *l. 1. in pr. ϖ. si ager vectig. Don. 9. Com. 13. pag. mihi 444.*

[b] *l. 2. de O. & A. l. 30 §. 1. l. 38. de locat. l. 5. §. 2. de præscr. verb. & diximus suprà ϑ. 234. de rebus quæ locari possunt.*

CCLXX.

II. In emphyteusi transfertur utile dominium[a] non etiam in locatione.[b]

[a] *l. 1. §. f. C. h. t. l. possessores C. de fund. patrimo. li. 11.*

[b] *l. 39. ϖ. locat. l. 20. C. eod. t.*

CCLXX.

III. Emphyteuta non repetit impensas in re emphyteutica ad perpetuam ejus utilitatem factas [a] quod facit conductor. [b]

[a] *l.2.C.hoc tit.Tenetur enim ex natura contractus ut rem in emphyteusin concessam meliorem reddat Soaretz.in addit:ad Pinel.in l.2.C. de rescind. vend. part.2.c.3.num:7:Notanda tamen est hoc loco distinctio Pinel.ibid.n.9.*

[b] *l.15.§.1.l.pen:locat.l.pen:§.f: de via public: v.suprà &.245.lit:d.*

CCLXXI.

Sunt qui tradunt emphyteusin à locatione & conductione etiam in hoc differre quod illa ad sui perfectionem requirat scripturam, non etiam hæc.

Donell:lib:9.com.13.Bocer:in l:23:de R.I. c. 4. num: 9. pag.mihi 137.& seq:Corras:in l.1.C.hoc tit.num: 12. Clar:in §.Emphyteusis quæst.4.Koler:de Iure emphy: c.2.nu:6.Ioan:Ferra: Montan:ibid: pag:2. Myns:in §. adeò n:26:Inst:locat:

CCLXXII.

Verum mihi horum sententia minimè probatur, nec etiam qua ratione probari possit animadverto.

Guido de Zuraria d.tract:n:4.& Wesemb: de Iure emphyteut:c.2.n:5.

CCLXXIII.

Differt præterea emphyteusis ab emptione & venditio. I. Quod precium in venditione debeat consistere in pecunia numerata, emphyteusis verò etiam aliis in rebus admittit pensionem.

Deinde

CCLXXIV.

Deindè in venditione mediante traditione transfertur dominium nullo jure penes venditorem remanente, nisi aliud specialiter convenerit, [a] quod secus in emphyteusi. [b]

[a] *l. ex empto 11. de act: empt: §. per traditionem Inst. de rer: divis:*

[b] *l. 1 §. fin: si ager vectigal. l. 2. l. 3. C. de Iure emphyteut.*

CCLXXV.

Sic feudum & emphyteusis licet in nonnullis conveniant, Quia utrumq; in re immobili constituitur, neutrum absque domini consensu rectè alienatur.

CCLXXVI.

In multis tamen differunt. I. Feudo additur lex fidei, emphyteusi meliorationis. I I. Feudum sua natura est gratuitum, non etiam emphyteusis. I I I. Feudum non potest alienari domino non consentiente, emphyteusis potest si denunciatione facta dominus per bimestre spacium emere distulerit.

CCLXXVII.

Quomodo verò emphyteusis differat à contractu libellario, [a] censuali, [b] superficiario, [c] precariæ, [d] inter Dd. non convenit.

[a] *Aliter Clar: d. §. emphyteus. q. 1. num: 1. Mynß: in §. adeò inst: de loc. num. 11. Aliter Corras: de iure emphyteut. in prælud. num: 14: Aliter Duar: de feud. 1. c. 12. verb. aut si libellario.*

[b] *Nec minus hic variant Dd. ut videre est apud*

Iul.

Iul: Clar: d. loc: num: 2. Corras. d. loc. num. 15. Mynſ. in d. §. adeò num. 10.

• *Conſule Corraſ. d. loco num. 16. Connan. 7. com: 12. num: 5. Mynſing. in d. §. adeò num: 13. Don. lib. 9. com. c. 16. & ſeqq.*

d *Non minor eſt diſſenſio, quænam ſit differentia inter contractum precariæ vulgo ein Herrngnad & emphyteuſin Corras: d. l. n. 17. Cuia. de feud: lib. 1. tit. 5. Mynſing. in d. §. adeò num: 14. Verum has Dd. diſſenſiones in concordiam hoc loco revocare noſtrum non eſt inſtitutum. Ex ſuo quiſq; ingenio quid veritati magis conſentaneum ſit facili negotio colligere poterit.*

CCLXXIIX.

His præmiſſis deſpiciendum eſt de modis conſtituendi transferendiq; juris emphyteutici.

CCLXXIX.

Conſtituitur emphyteuſis vel inter vivos vel ultima voluntate ſive teſtamento.

CCLXXX.

Vltima voluntate cum teſtator legat alicui fundum, ut ſit apud eum emphyteuſis jure, certa penſione in ſingulos annos conſtituta.

CCLXXXI.

Inter vivos rectè conſtituitur, cum de re in emphyteuſin danda inter dominum & accipientem convenit,

CCLXXXII.

Non tamen ut hic contractus juſtus præceſſerit continuo fundus efficitur emphyteuticarius, ſed etiam fundum eo nomine tradi oportet.

Argum.

Argum. l. l. 20. C. de pact: §. adeò Inst: de locat: ibi fruenda traduntur, sic etiam servitutes pactionibus constitutæ non acquiruntur nisi mediante traditione, l. 3. in pr: de usufr: l. fin. de servit: l. 1. de serv. rust: præd: Don: 9. com: 13. pag. mihi 445.

CCLXXXIII.

Præscriptione quoque acquiritur emphyteusis.

Ecclesiastica 40. annis Nov. 111. c. 4. c. 6. c. 15. de præscript. Civilis verò 30. l. 3. l. 4. l. 6. C. de præscript: 30. vel 40. annor. l. 2. C. de const. pecun. Wesemb hoc tractat. c. 3. num. 18. concurrente bonâ fide putat sufficere decennalem & vicennalem præscriptionem exemplo aliarum rerum immobilium l. 1. C. de usucap. transform: §. 1. inst. de usucapion:

CCLXXXIV.

Jure emphyteutico constituto consequitur emphyteuta I. Jus habendæ & possidendæ rei emphyteuticæ.

l. 1. si ager vectigal. §. adeò Inst: de locat.

CCLXXXV.

Quo nomine illi competit actio in rem, non quidem directa, quæ datur domino, [a] sed utilis [b] contra omnes fundi vectigalis sive emphyteutici possessores.

[a] *l. in rem de rei vindicat: §. namq; Inst. de Actio:*

[b] *l. tutor §. fin. de pignor: act: l. 1. in fi. si ager vectig:*

CCLXXXVI.

II. Consequitur Jus utendi fruendi.

d. l. 1. d. §. adeo. Don: lib. 9. com. 14. pag. mihi 448.

CCLXXXVII.

III. Jus alienandi transferendiq; fundi em-

phyteutici olim liberè pẽsione quotannis solutâ, a hodie non aliter quam si denunciatione factâ duorum mensium spacium fuerit emensum. b

a *l.1.l.2.Si ager vectigal.d.§ adeo Inst.de locat.*

b *l.3.C.hoc tit.*

CCLXXXVIII.

Intricata est quęstio An in sola venditione istæ denunciatio requiratur non etiam in donatione aut permutatione?

Periculum faciemus an sententia Don.9.com.14.p.450.defendi poßit.argum.l.3.vers. & siquidem C.de iure emphyt.l.219.de V.S.l.si.domus §.fin. de legat.1. l.31.de pignor.Vult.Inst.hoc tit.§.adeò num.19. Gæd. in d.219.num.3.Borch.de feud.c.3.num.42.Azo in summa C.hoc tit.num.10.

CCLXXXIX.

Obligatur ex adverso emphyteuta domino suo ad certas præstationes vel in tota possessione vel in fundi emphyteutici sive juris sui alienatione.

CCXC.

In tota sua possessione domino ad tria obligatus est. I. Ne rem emphyteuticam deteriorem faciat, Auth.qui rem C.de S.S.Eccles.

CCXCI.

I I. Ne in constituta pensione quotannis solvenda moram committat.

l.1.§.1.ager vectigal.l.2.C.h tit.§.adeo Inst. de locat.

CCXCII.

III. Vt publicarum functionum apochas domino præstet.

d.l.2.& ibi Corras:& Ferra:Montan:Publica functiones

ctiones sunt publicæ pensitationes quæ aut fisco aut Reipub. quotannis præstantur. Ita dictæ quod is qui eas præstat dicitur præstationibus fungi, i.e. eas obire, Indeq; ipsæ præstationes dicuntur functiones d. l. 2. & l. pen. & ult. C. de apoch. pub. lib. 10. Ideò verò emphyteuta publicarum functionum apochas domino præstare debet, ne vid. si fortè rei emphyteuticæ possessio ad dominum revertatur earum ratione molestari possit l. cum possessor de cens. l. Impp. de publican: l. f. C. sine cens. vel ne emphyteuta moram committere posit in harũ præstationũ solutione, ob quam posset res ipsa magno domini cum detrimento in publicum committi l. debitor de negot. gest. l. fraudati l. commissa de publican.

CCXCIII.

In juris emphyteutici venditione tenetur emphyteuta ut denunciatione interposita domino emẽdi potestatem faciat, & si dominus silet, cjus voluntatem ad duos menses, à denunciatione computandos, exspectet. Deniq; in traditione dominũ requirere debet ut novum emphyteutã suscipiat, quo nomine jubetur domino præstare quinquagesimam partem precii vel æstimationis loci qui ad alium transfertur. l. 3. fi. C de jure emphyteut.

CCXCIV.

Datur hoc nomine domino actio Condictitia ex L. Zemonis.

Semper enim datur condictio ex lege quoties aliquod negotium nova aliqua lege vel constitutione inducitur l. 1. ff. de condict: ex le. exemplũ in l. 35. C. de don: l. 21. ff. eod. l. 4. C. de recept: arbitr. l. 2. C. de debitor:

civit: lib. 11. Wesemb. d. tract: c. 5. Koler: de iure emphyteut. part. 2. c. 24. Azo in sum. C. hoc tit. num. 12. Diss. alii existimantes competere actionem praescriptis verbis, alii peculiarem actionem sive emphyteuticariam Mynss. in §. adeo inst. de locat. num. 6.

CCXCV.

Quid si alii concesserit emphyteuta rem emphyteuticam poteſtne dominus ſecundum emphyteutam convenire condictione ex lege?

Sunt equidem qui hoc ſimpliciter aſſeruerunt. Verum nos diſtinguemus an conſenſu domini conſtitutus ſit ſecundus emphyteuta, an verò abſq; eius conſenſu. Priori caſu poteſt conveniri condictione ex lege, quia dominus inducendo ſecundum emphyteutam cum eo videtur contrahere l. fin. C. hoc tit. Azo in ſumma C. eod. num. 12. poſteriori caſu non item. Sed tunc competit domino rei vindicatio, tàm adverſus ſecundum quam primum emphyteutã, qua vindicat rem ipſam ſi quid contra naturam huius contractus factum fuerit, vel moram in ſolvenda penſione committẽdo, vel alienando, vel rẽ deteriorando. l. 1. ſi ager vectig. Azo d. l. n. 13. Koler. d. tra part. 2. c. 24. in f. n. 6.

CCXCVI.

Videndum eſt ultimo loco de modis amittendi finiendiq; iuris emphyteutici.

CCXCVII.

Amittitur emphyteuſis vel ex perſona concedentis, vel ipſa lege & conventione, vel rei emphyteuticæ interitu, vel denique culpa emphyteutæ.

CCXCVIII.

Ex perſona concedentis amittitur ſi is tantum

fuit

fuit dominus rei in emphysin datæ ad tempus, undè illius jure soluto, evanescit jus accipientis.

CCXCIX.

Ex conventione finitur emphyteusis I. Tempore, ad quod concessa est, elapso.

l. fin. si ager vectigal: concessum enim ad tempus eo præterito videtur prohibitum l. Impp. de capt. & postlim: revers. l. statu liberum §. stichum de legat. 2. l. per filium §. fundum de legat. 3.

CCC.

II. Generatione ad quam data est exstincta, sive linea finita.

Nov. 7. c. 3. Auth. si quas ruinas C. de S.S. Eccles. Corbul. de iure Emphyteu. cap. 12. in pr. Clar. in §. emphyteusis quæst. 42. n. 1.

CCCI.

Hinc emphyteusis concessa pro se & nepotibus suis illis deficientibus revertitur ad concedentem non obstantibus filiabus vel neptibus.

I. *Quia in contractibus verba propriè sunt accipienda l. quicquid adstringendæ de V. O. filiorum v. appellatione propria non veniunt filiæ, sed tantum per extensionem l. cum in adoptivis 10. §. quæ in filio 4. C. de adoption. l. pronunciatione de V. S.* II. *Quia in contractibus in dubio id quod minimum est, concessum intelligitur l. semper in stipulationibus, de Reg. I. c. in obscuris. eod. in 6.* III. *Quia sibi imputent contrahentes, qui legem apertius dicere potuerunt, quod verbis ambiguis contractum conceperint. Covar. 2. variar. resolution. 18. num. 1. Clar. d. §. emphyteus. quæst. 32. n. 2. Certis tamen casibus hoc nobis limitandum est, ut*

colligi potest ex traditis Corbul. d. q. 12. à n. 3. usq; ad n. 14. exclusivè.

CCCII.

Quod rectè extẽdũt Dd. ut etiã procedat quãdo supersunt filii vel nepotes masculi naturales tantũ.

I. *Quia naturales ex luxuria & illicito coitu nati non debent esse melioris conditionis quam filia nata ex legitimo matrimonio.* II. *Quia verba, pro se, filiis & nepotibus in contractu posita debent accipi vel secundum naturam, vel secundum leges. Sed non possunt accipi secundum naturam, quia tunc etiam continerent Filias & quosvis ex damnato coitu natos. Unde secundum leges in propria significatione sunt accipienda, Maximè cum alioqui verba contrahentium à iure communi recipiant interpretationem l. 54. §. 1. locat. Conduct.* III. *Quia verisimile non est contrahentes de his cogitasse, tum ratione peccati, sine quo naturales haberi nequeunt c. meretrices c. nemo 32. q. 4 c. fin. extr. de præscript: c. 1. §. sed diversum, de alien: feud. tum ratione honestatis propter quam verisimile non est quod contrahentes huiusmodi degeneres homines ad sua bona admittere voluerint argum. l: ex facto 17. §. 4. in fin. ad. S. C. Trebellian. iunctà l. f. in fin. C. de natural. liber. l fratris 27. C. de Inoffic. testam. Corbul. d. c. 12. n. 56. Paleott. de Noth. & spur. c. 30. & 31. Clar. d. §. emphyteus. quæst. 30. Guido de Zuzar: de Iure emphy. n. 42. & seqq.*

CCCIII.

De legitimatis maior est dubitatio An illi in emphyteusi succedant?

De legitimato per subsequens matrimonium minor est contro-

controversia siquidem per matrimonium omnia vitia sint sublata & tempus huius legitimationis coniungatur cum tempore conceptionis, ut hoc modo fingatur omne tempus intermedium in rerum natura nunquam exstitisse, atq; adeo nunquam illegitimos fuisse. tanta c. tatior extr. qui filii sunt legit. l. 57. in f. de ritu nupt. facit quod ex communi usu loquendi, qui in primis inspiciendus est, quando circa verba aliqua exoritur ambiguitas c. ex literis 7. extr. de sponsalibus. hoc modo legitimati veniunt filiorum appellatione. Et hanc sententiam tenuerunt Iulius Clar. in d. §. emphyteus. q. 31. Koler. in Method. Iur emphyteut. part. 1. quaest. 11. n. 10. Gail. lib. 2. observat. 141. n. 2. De legitimatis verò per rescriptum Principis contrarium statuerunt Corbul. d. q. 13. n. 76. & Koler. d. c. 11. num. 10. Verum cum iure hoc sit indecisum & totum ex voluntate contrahentium nec non locorum consuetudine sit decidendum, iudicis arbitrio ac discretioni relinquendum esse videtur. Idque in simili etiam fecit Guido de Zuzaria de iure emphyteut. n. 44.

CCCIV.

De legitimatis magnæ sunt controversiæ an succedant in feudis?

Iure quidē feudali satis certè decisa est hac contro. in §. natur. si de feud. defunct. cont. fuer. Verum Dd. traditionibus valdè dubia reddita est atque ambigua. Cum n. ius feudale distinctè oēs legitimatos à successione feu. removeat interpretes distinguunt inter legitimatos Principis rescripto & per subsequēs matrim. ut illi nō succedāt. hi verò maximè Curt. iun. trac. feu. par. 3. mēb. 2. n. 39. & seq. L. Baro. à. Schēck. in d. c. naturales

rales pag. mihi 186. Schneid. vv. de feud. part. 6. tit. de successiion: descendent. num. 9. & 11. Monta. de feud. lib. 3. c. 2. pag. mihi 65. & c. 3. Hartm. Pistor. qu. iur. part. poster. quæst. 40. & 41. Gail. lib. 2. observ. 141. num. 2. & seq. Iul. Clar. in §. feudum quæst. 82. Chasson. in Consuetudine Burgund. rubr: 8. in text. ab intestat. num. 5. Fachin. 7. controvers. 51. Zas. de feud. part. 8. ad f. Duar. de feud. cap. 11. num. 7. in fi. VVesemb. de feud. c. 6. num. 9. Mynsing. cent. 5. observat. 42. Motz. de matrim. pag. 1086. Beust. de matrimonio quæst. 66 pag. mihi 232. Mauser. de Nupt. pag. mihi 388. Gothofred. in d. c. naturales. Atque secundum hanc sententiam in Camera Imperiali iudicari refert Myns. d. loc. eamq. in Saxonia observari testatur Schneid. & Beust. dd. locis. unde licet ab ea iudicando non putaverim recedendum esse, contraria tamen veritati theoricæ magis mihi videtur consentanea argum: d. §. naturales, qui textus satis est expressus, nisi à Dd. eius sensus inverteretur. Nec enim existimandum est iuris feudalis compilatores hoc prateriisse, si diversum ius inter legitimatos statuere voluissent. Et hanc opinionem tennerunt Sonsbeck. de feud. part. 9. num. 72. Vult. de feud. lib. 1. cap. 9. num. 64. Niel. disputat. Feudal. 5. Thes. 7. lit. d. Hirsbach. disputat. 6. Thes. 4.

CCCVI.

Controversi juris est quæstio An Princeps in præjudicium agnatorum aliquem legitimare possit?

Non videtur. Quia Princeps ius alteri quæsitum sine causa tollere nequit, cum id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non possit l. id quod nostrū de R. I.

de R.I.l.quandocunque §.si quæsita de V. oblig. l. cum maritus de iure dot: Quæ regula cùm ex iure naturali sit desumpta & cum præcepto divino conveniat illa non minus devinctus erit Princeps quam quivis alius privatus. Iuris enim divini præceptum est ne cui iniuriam facias c.1.distinc.1. Et quidē idiò magis ad principē pertinet, cū illius sit officium curare ne dilectio proximi offēdatur aut iustitia violetur, neve tēpestatis poti⁹ quā potestatis plenitudine utatur, ut præclare monet Zas.cons.10.n.7.vo.2. Scio, inquit, boni principis potestatē ad tutelam subditorum & ad iustitiam asserendam esse amplissimam: cæterum ut iniuria subditis fiat illic Principis potestatem non agnosco sed Tyranni. Id enim dicimur posse, quod honestè possumus c.fin.de rescr. in 6. c. faciat honor 22. quæst. 2. text.elegans in l.filius qui fuit de condit. Institut. & Princeps à Deo constitutus est ut iustit.faciat 3. Reg. 10. Unde illius fines atque terminos excedendo Principis nomine se reddit indignum c.scelus. 2. quæst. 1. Huc pertinet l.quas gratias 1.§.5.C. de offic. præfect. prætor.dum in hunc modum loquitur Imperator, Iubemus omnes violentias & omnem avaritiam cessare & iustitiam atque veritatem circa omnes reservari. Nec minus Principe digna vox est qua utitur Imperator in Nov.Const:81.cap. 2. Omne bonum, inquiens, sive à Deo acquiritur hominibus sive ab imperio sequente Deum, decet esse mansuetum & omnis malitiæ atque deminutionis extraneum. Graviter admodum Cic.pro A.Cluentio ea de re scripsit. Pulchre Claudianus poeta ad Honorium

Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit
Occurrat, mentemq́; domet respectus honesti
Tu civem patremque geris, tu consule cunctis
Nec tibi, nec tua te moveant, sed publica vota &c.

Hinc etiam in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris non est Imperatorii l. nec avus C. de emancip. liber: Et rescripta demum ea impetrari permittit Princeps, quæ non lædunt alium & prosunt petenti l. rescripta 7. C. de precib. Imperat. offer: Imò ipse Imperator Constantinus dicit ea, quæ sine gravi partis alterius dispendio fieri nequeunt concedi non posse l. quotiens 2. C. d. tit. de precib. Imperat: offer. His accedit quod Imperatores non facile solent quenquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono l. 2. de natal. restitu: cui etiam consonat l. qui in provincia 57. §. 1. de ritu nupt: ubi Imperator non facile sed multis ex causis in unum concurrentibus movetur ut statum liberorum confirmet. Quin verò agnatis eiusmodi ius ex pacto antecessorum sit quæsitum quod non solum futuro dependet eventu sed quod etiam vivente possessore nulla ratione illis diminui possit dubium penes me nullum. Vndè hoc ipsum ne per alienationem quidem illis eripi posse, sed salvum atque illibatum manere probat text. in c. 1. de alien. feud. pater: & c. Titius, si de feud. defunct: Idque locum habere tradũt Feudistæ etiamsi alienatio domini voluntate facta fuerit d. c. 1. de alien: feu: pat. Legitimatio verò hoc casu est instar alienationis, cum hac ratione feudum exclusis agnatis ad alium transferatur. Verum licet hæc ita regulariter procedere debeant: Iusta tamen & legitima suadente causa & ratione principem ius alteri

quæsi-

quæsitum tollere atque auferre posse communi Dd. calculo comprobatum est. Quin imo maximi nominis ICti in ea sunt sententia quod etiamsi de causæ veritate res esset ambigua tamen parendum esse Imperatori si expressa maturaque sua voluntate atque plenitudine potestatis illegitimum ad feudi successionem natalium restitutione habilem effecerit. Zas: part. 8. de success. feud. in fin. Lib. Baro à Schenck in c. naturales si de feud. defunct. cont. sit. pag. mihi 187. Hartm. Pistor. quæst. iur. part. ult. quæst. 40. Gail. 2. observ. 56. & 142. Schn. de feu. part. 6. de success. descen. masculor. n. 10. & 11. Vulte. de feu. lib. 1. cap. 9. num. 93. pag. mihi 537. & seq.

CCCVI.

Cæterum cum tota superioris quæstionis decisio ex Principis potestate sit decidenda ac dijudicanda non incommodè hoc loco quæritur An & quatenus princeps legibus sit solutus?

Tot ferè in hac quæstione sunt opiniones, quot capita. Græci interpretes existimant principem tantum esse solutum legibus pœnariis, ita ut princeps delicti à se commissi pœnam legibus definitam subire non cogatur. Cuia: lib: 15. observat: 30. existimat principem solutum esse legib. caducariis. Corras. lib. 2. miscell. cap: 25. & Don. 1. com. 17. putant quo ad solennitates iuris principem legib. esse solutum. Alii distinguunt inter leges civiles seu merè positivas & naturales seu gentium, ut illis sit solutus, non etiam his. Dn. Gothofre. in Novell. 105. cap. fin. in verb. cui & ipse Deus leges subiecit, existimat, principem omninò legibus subesse, cum alioqui principe nihil ferocius. Contra Hakelman.

kelman. principem omninò legibus solutum esse contendit, per l. 31. de legibus. Verum mihi hæ Dd. traditiones non satisfaciunt. Tres enim priores distinctiones licet veræ sint, sunt tamen nimis augustæ. Quarta distincta etiamsi sit verissima videtur esse impertinens, cum exceptio debeat esse de regula, hic verò tantum agitur de legibus civilibus à se vel suis antecessoribus latis, non etiam de naturalibus sive gentium. Quintam verò quod attinet opinionem, licet princeps ita de honestate vivere debeat, quasi leges essent supra principem non etiam princeps supra leges, tamen principis potestati nimis derogare videtur. Nos itaque conabimur an distinguendo inter legem Imperii & vocem Imperantis, ut & vim coactivam ac directivam hanc litem dirimere possimus. De Lege Imperii & vi coactiva accipi potest d. l. 31. de legib. de voce Imperantis ac vi directiva l. 3. C. de testam. l. apud eum 14. de manum. l. digna vol. C. de legib. l. ex imperfecto de legat. 3. §. fin. Institut. quib. mod. testam: infirm.:

CCCVII.

Sed ut ad propositum nostrum revertamur videamus An emphyteusis pro se & filiis suis concessa transeat ad filios non existentes patri hæredes?

Affirmat. communiter tenent Dd. cum filii succedant vigore pacti, nō ut hæredes Clar. in §. emphyteusis quæst. 27. Covar. lib. 2. variar. resolut. 18. n. 2. Gail. lib. 2. observat. 128. n. 18. Aurel. Corbul. de emphyteus. c. 12. num. 67.

CCCVIII.

Hinc dependet decisio quæstionis An filius qui

qui in emphyteusin successit teneatur creditoribus paternis satisfacere de emphyteusi.

Distinguemus cum Iul. Clar: in §. feudum quaest. 43. Gail. lib. 2. observat. 128. num. 19. Covarruv. d. lib. 2. c. 17. num. 4.

CCCIX.

Finitur tertio loco emphyteusis rei emphyteuticae interitu.

l. 1. C. hoc tit. exstinctâ enim re exstinguitur obligatio eius ratione contracta l. licet. C. locat. l. ex conducto 15. §. 1. l. 25. §. 6. & §. undecunque ff. eod. cap. propter sterilitatem ext. eod. Fallit si res non in totum interiit d. l. 1. ibi, ex quo ipsa rei penitus laedatur substantia Clar: d. §. emphyteusis quaest. 8. num. 7. Hoc tamen casu si magna est praestanda pensio, ut recte monet subveniendum est emphyteutae Clar: d. loco.

CCCX.

Hoc exstendit Donel. lib. 9. com. 14. ad casum si propter hostium vim aut latronum potentiã fundus coli & possideri nequit, argum. l. cum unus 12. §. fin. ff de reb. auctor. judic. possid.

CCCXI.

Culpa emphyteutae amittitur denique emphyteusis variis ex causis. I. Ob mendacium si à domino requisitus ut canonem solvat scienter negat se esse emphyteutam, & postea de mendacio fuerit convictus.

Cum enim negando in re ipsa deliquerit, iustum est ut in eâd. puniatur l. consensu §. haec nisi 4. C. de repud. l. quicunque 10. C. de episcop. & Cleric. c. fin. de Immu. Eccles. Itẽ male versatus est in emphyteusi negando rẽ

esse emphyteuticam. Unde ob hoc solum potest expelli l. 2. de C. loca. c. propter extr. eod. facit à simili c. 1. §. vasallus si de feu. defunct. cont. inter dom. & agnat. vasal. & l. 68. §. fin. ff. ad L. Falcid.

CCCXII.

II. Ob rei emphyteuticæ deteriorationem. *Auth. qui rem C. de S. S. Eccles.*

CCCXIII.

Ad hoc tamen ut hæc causa locum habeat requiritur hæc tria copulativè concurrere, quod rei deterioratio sit magna, quod respiciat proprietatem rei, ipsam adeoq; rem, non etiam utilitatem ac fructus, denique quod processerit ex dolo vel culpa, Corbul. d. tract. c. 13.

CCCXIV.

Idem dicendum si emphyteuta rem emphyteuticam incultam reliquit, nisi ad tempus tantum culturam intermiserit, ut postea meliorem messem reddat.

CCCXV.

III. Amittitur emphyteusis ob alienationem irrequisito domini consensu factam, l. fin. C. hoc tit.

CCCXVI.

Quod etiam procedit si meliorationes absque consensu domini alienavit.

l. fin. vers. minimè licere. & vers. sed ne hac occasione C. hoc tit. Corbul. c. 14. ampliat. 39.

CCCXVII.

Sed nunquid hoc obtineat quando emphyteu-

teutæ ea potestas concessa tempore contractus ut pro lubitu emphyteusin alienare possit?

Nonnulli quidem in ea fuerunt opinione, quod domini consensus nihilominus sit necessarius; cum pactum contractui adjectum in dubio intelligatur secundum naturam contractus cui adjectum est l. quæro §. inter locatorem locat. l. si stipulatus, de usur: l. si insula de præscrip. verb: l. si uno in pr: loca. l. si legatis de legat. 1. Verum contrarium mihi videtur verius, dum pacta semper aliquid operari debeant l. si stipulatus 4. de usur. l. si quando de leg: 1. c. si Papa de privileg. in 6. facit à simili c. 1. de feudo non habent. propriam natur: feu: Item l. si convenerit de pignorat. act: l. creditor de distract: pigno. l. cum essent §. plurium de servit. rust. præd: junctâ l. via constitui §. si fundus eod. l. 1. §. si ita conveniat deposi. l. 1. & l. fi. C. hoc tit.

CCCXVIII.

Non tamen poterit emphyteuta ob ejusmodi pactum emphyteus. duobus simul vendere.

I. *Quia fieret conditio domini deterior ex quo emphyteusis non posset ita facile redire ad dominum.* II. *Quia domini interest ne dividatur emphyteusis, quia minus dicitur valere res divisa in plures partes l. mævius §. fin. Com. divid. l. si quis alium de solutio: l. fundus ille, de contrah. empt. ubi gl. Item quia domino hac ratione posset aperiri emphyteusis pro parte, cum tamen sua intersit ut tota ad se devolvatur, siquidem communio maxima secum adfert incommoda, ut alibi diximus. Ideoque non præsumitur dominum hac sua concessione voluisse permittere emphyteuta ut eam in plures alienaret, sed potius videtur*

voluisse

voluisse ut eo modo habeat novum emphyteutam qui prius emphyteusin boncessit. Corbul. d. tract: cap. 14. Clar. d. §. emphyteusis quaest. 13.

CCCXIX.

Sed quid si emphyteuta alienans emphyteusin protestatus fuerit, se alienare salvo jure domini, an talis protestatio emphyteutam à caducitate excuset?

Consule Clar: d. §. emphyteus. q. 13. & Corbul. d. c. 14. ampliat. 31. & limit. 9 limit. 36. & 37.

CCCXX.

Nunquid verò excusetur emphyteuta ut emphyteusis non committatur, si alienatio fuit facta domino quidem irrequisito, præsente tamen & sciente?

Non putamus. I. *Quia emphyteuta debet omninò consensum domini requirere.* II. *Quia non potest domino obesse sua taciturnitas cum non teneatur protestari, ex quo scit ius suum nihilominus duraturum, nec eiusmodi alienatione sibi praeiudicari posse.* III. *Quia scientia & praesentia domini nec potest nec debet plus operari quam expressa denunciatio.*

CCCXXI.

Notandum est quod emphyteutæ affirmanti se alienasse emphyteusin de licentia domini incumbat onus probandi.

Quia facta non praesumuntur nisi probentur l. verius de probat. l. si emancipati C. de collat. l. quaesitum §. consilio de Curat. fur. l. quacunque §. 1. de publicia: in rem act: l. 1. C. de probat. l. in bello §. facta de captiv. & post-

& postlim.reverſ. Deinde quia dominus vel omnino non, vel certe non maxima abſque difficultate probare poſſet ſe non conceſſiſſe licentiam alienandi, cum factum negantis per rerum naturam nulla ſit probatio l. 10.C. de non num:pecun:

CCCXXII.

Commiſſa hac ratione emphyteuſi revertitur ad dominum una cum meliorationibus ſine aliquo onere hypothecæ aut alterius alicujus obligationis. [b]

[a] *l.2.C.hot.tit.c.1.§.ſi vaſallus in pr:tit. Hic finitur lex.Clar:in d.§.Emphyteuſis quaſt.45.Corbul. d. cap. 14.ampliat.50.Idem dicendum ſi ob canonem non ſolutum committitur emphyteuſis d. l. 2. Corbul. c. 15. ampliat.36.*

[b] *Reſoluto enim iure datoris, reſolvitur ius pignoris ſive obligationis l.lex vectigali de pignor. Corbul d. c. 14.ampliat.47.& c.15.ampl.34.*

CCCXXIII.

Verum quod diximus emphyteuſin committi ob alienationem inſcio domino factam, limitatur ſi eam vendidit aliis emphyteutis ſub eadem inveſtitura comprehenſis.

Ceſſant n. hoc caſu rationes prohibentes alienationem, cum eiusmodi alienatio cenſeatur potius repudiatio c: 1.de alienat.feud.part.

CCCXXIV.

Vltimo loco privatur etiam colonus emphyteuſi ob non ſolutum canonem.

l.2.C.hoc tit. Auth.qui rem C.de S:S: Eccleſ.c.potuit extr:locat.

CCCXXV.

Et quidem emphyteusin ecclesiasticam amittit si per integrum biennium cessaverit in solutione canonis: Civilem verò si per triennium.

D.l.2.C.hoc tit.d.auth:qui rem. Iul. Clarus d. §. emphyteusis quæst:8.Covar.lib 3.variar.resolutio:c.7.n.1.ad fin.Corras.& Ferra:Montan.in d.l.2. Wesem. hoc tit.c.4.num.3.Koler.d.tract.part.2.cap.8. Guido de Zuzaria hoc tit.num.12. Corbul. de emphyteus. cap.15.

CCCXXVI.

Nec opus est aliqua interpellatione domini, cum dies legalis interpellet pro eo non secus quam conventionalis c.potuit ext.loc.

CCCXXVII.

Et hoc quidem usque adeo procedit ut committatur emphyteusis nō tantum si in totius canonis sed etiam si in partis solutione cessaverit. Corbul.d.tract.c.15.

CCCXXVIII.

Quod etiam obtinere putant Dd. licet ex parte domini promissio intervenerit de non expellendo.

Cum ista promissio sit accipienda secundum naturam contractus l.quæro § inter locatorem locat.Corbul. d. c.15.ampliat.2.Verum mihi hoc videtur accipiendum cum Donel.9.com.15.quod hoc casu non liceat auferre rem emphyteutæ post tempus pensionem solventi. Hac enim conventione nihil fit contra naturam emphyteusis, sed magis ipsa emphyteusis confirmatur, dum id agitur ne emphyteutæ moram purganti res

auferri

auferri poßit, quod maximè conveniens est emphyteusi in perpetuum constituta.

CCCXXIX.

Procedit præterea supra dicta principalis conclusio etiamsi pœna fuerit apposita.

I. *Quia pœna videtur apposita in favorem domini & in odium emphyteuta. Vndè sicut non debet retorqueri in odium domini l. quod favore de ll. ita non debet emphyteuta commodum adferre l. sive hæreditaria de negot. gest:* II. *Pœna non videtur adiecta ut aliquid detrahat obligationi, sed potius ut aliquid accedat ad obligationem. Vndè non videtur recessum hoc casu à pœna legibus constituta l. 4. §. si ex conventione ff. de re iudic. vide Don. d. lib. 9. com: c. 15. Corbul. d. c. 15. ampliat: 9.*

CCCXXX.

Quid dicendum si emphyteuta aliquod damnum passus in fundo emphyteutico, vel fluminis inundatione vel chasmate, excusatur ne ob id à pensionis præstatione?

Negat: d. l. 1. C. hoc ti. in fin: nisi ex eo ipsa rei substantia lædatur Clar. d. §. emphyteusis quæst. 8. Corbul. d. c. 15. ampliat: 11. Chasson in consuetud: Burgund. rubr. 9. §. 8. in verb. en delaissant. num. 3.

CCCXXXI.

Contrarium statuendum est si tanta inciderit belli calamitas quod nulli fructus ex emphyteusi percipi possunt.

I. *argum: l. cum unus in fin. de bon. auctor. iudic: possid.* II. *Quia æquum est ut is qui re uti frui certis ex causis non potest, excusetur à pensionis præ-*

ſtatione l. forma 4. §. 1. ff. de cenſib. vide animo Corbul. d. cap. 15. limitat. 18.

CCCXXXII.

Nunquid vero emphyteuta elapſo biennio vel triennio celeri ſatisfactione moram purgare poſſit, ne committatur emphyteuſis?

Affirmat. c. potuit. & c. propter ſterilitatem ext. locat: Cum enim aliquid iure civili non eſt deciſum, tunc leges non dedignantur ſacros canones imitari. Accedit æquitas quæ præferenda eſt rigori iuris Auth. iubemus C. de iud. l. 8. C. eod. cui minime obſtat l. 1. C. de legib. l. proſpexit 12 qui & à quib. manumiſſ. cap. 3. diſtinct: 4. Ariſtotel. lib. 1. Rhetor: cap. 13. Conna: lib. 1. com. 7. Don. 1. com: 13. Duar: 2. diſputat: c. 18. & de Iuſt. & Iur. Mynſ. cent. 6. obſervat. 63. Deciſ. in l. in omnibus de R. I. Facit l. ſi cum dies §. fin. iuncta l. ſequitur de arbitr: ubi ſi dies eſt tacita atque certa, nihilominus mora quo ad evitationem pœnæ purgatur. Et hanc ſententiam tenuerunt Covar. lib. 3. variar: reſolut: c. 17. num. 4. verſ. multo minus præiudicat. Koler. de meth. iur. emphyteu: part: 2. c. 14. Corbul. d. cap. 15 limitat. ult. Weſemb. d. tract. c. 4. num. 5.

CCCXXXIII.

Quantum verò tempus emphyteutæ ſit concedendum ad purgandam moram, cum jure non exſtet deciſum, judicis relinquendum eſt arbitrio.

Koler: d. c. 14. num. 2. Corbul. d. c. 15. limit. ult. Clar. d. quæſt. 8. verſ. item quæro Menochi de arbitrar. iudic: quæſt. lib. 2. cent. 1. caſu 7.

CCCXXXIV.

Quid ſi dominus recepit ab emphyteuta canonem

nonem post moram ab eo in pensionis solutione commissam, an eo ipso videatur caducitatem remisisse?

Negamus cum Don. li. 9 com. cap. 15. Guido de Zuzar: de emphyt. num. 17. I. Quia pensio præteriti temporis non præstatur pro ipsa re sed pro usu rei & eo quidem non futuro sed præterito. Unde minimè sequitur, quod præteriti temporis pensionem accipiens, rei suæ in futurum videatur renunciasse pro qua nihil omnino accepit. II. Quia commissa mora in præstatione canonis potest dominus coniunctim agere & ad canonem præteriti temporis & ad ipsam rem emphyteuticam. Ideoque dominus recipiendo canonem minimè sibi præiudicat in petitione ipsius rei: Cum hæc duo non disiunctim sed coniunctim deferuntur, ut utrumque simul habeat Diss. Corbul. d. cap. 15. limitat. 21. Iul. Clar. in §. emphyteusis q. 10. Wesemb. de iure emphyteut. cap. 4. num. 5. in fin.

CCCXXXV.

Gravissima est controversia An emphyteuta 30. vel 40. annis non solvens pensionem præscribat liberationem à canone solvendo?

Ita omninò videtur. I. Argum. l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor: l. 1. §. 1. C. de annali except. II. argu. l. litibus 20. in pr: C. de agricol. & censit. III. Ex l. 11. fin. C. unde vi, cum ibi dicitur quod is qui per vim rem tenuit possit longissimi temporis præscriptione se tueri. Undè multò magis is qui sine vi rem detinuit, ne prædo melior is sit conditionis quam iustus possessor l. non solum de noxal. l. si servus quod vi aut clam. Verum his minimè obstantibus contraria sententia mi-

hi videtur verior, eamq; confirmat. I. *Lex male 2. in fin. C. de praescript. 30. vel 40. annor:* II. *Quia dominus rem emphyteuticam possidet civiliter. Unde cum unius diei possessione interrumpatur usucapio. l. cum notissimi 7. §. Immo 5. de praescr. 30. vel 48. annor: multo fortius obstabit praescriptioni continua possessio.* III. *Quia dominus dicitur rem emphyteuticam in bonis habere, Ideoque non potest opponi praescriptio cũ non possit dici perditum quod retinetur in bonis l. nec utile ff. ex quib caus. manu.* IV. *Reiteratio delicti non operatur mitigationem poenae, ergo multo minus omnimodam remissionem, cum nemo ex mora sua commodum sentire debeat:* V. *Actioni nondũ nata non potest praescribi, nec obstat praescriptio nisi à tẽpore quo res peti potest l. 1. in f. C. de annal. except. l. 7. §. 4. C. de praescr. 30. vel. 40. annor. l. filiusf. in f. C. de tut. & ratio distrah. l. qui coeptus C. de censib. lib. 11.*

DE SOCIETATE.

CCCXXXVI.

His absolutis sequitur tertia species contractuum qui consensu ineuntur societas, summa necessitate efflagitante introducta.

CCCXXXVII.

Impossibile enim est quod homines maximas possidentes divitias opulentissimasq; exercentes mercaturas ac negotiationes rebus suis soli recte praeesse possint. Nec etiam tutum semper est tàm gravia negotia servis ac mercenariis committere.

Est

CCCXXXVIII.

Est autem societas, vulgò *ein gewerbs gemeinschafft*, contractus jurisgentium, [a] consensu constans, [b] quo rerum inter aliquos mutua fit communicatio. [c]

[a] *§. 2. in fin. Inst. de l. n. g. & c. Conna. lib. 7. com. c.* 13. *num. 1.*

[b] *l. 2. in pr. de O. & A. tit Instit. de obligat. ex consens. Nec obstat .. 4. π. hoc tit. Azo in sum. C. hoc tit. num. 2. Conna. d. c. 13. Duar. hoc tit. c. 1. Vultei. Inst. hoc t. in pr. n. 4.*

[c] *Non tamen omnis rerum communio inducit societatem, nisi animo contrahendæ societatis in communionem inciderimus, & hoc est quod ICtus ait in l. 31. π. hoc tit, ut sit pro socio actio societatem intercedere oportet, l. 44. eod.*

Inter omnes personas societas rectè celebratur qui ex contractu obligari possunt.

CCCXXXIX.

Filiusfamil. vero licet societatem contrahere possit [a] eam tamen inter patrem & filium consistere negamus. [b]

[a] *l. 58. §. 2. hoc tit. l. 4. §. 2. de edend. Motz. hoc tit. de person. quæ societ. contrah. poss.*

[b] *Quicquid enim filius acquirit, patri acquirit, & vox patris dicitur vox filii, nec pater filio obligari potest l. 38. §. 1. & 2. de condict. indeb.*

CCCXL.

In omnibus etiam rebus honestis nostro commercio non exemptis societas contrahitur.

l.13.& l.57.hoc tit. c.usurarum voraginem 1.de usur.iur.6.

CCCXLI.

Poteſt etiam contrahi ſocietas ut unus rem,alter operam conferat.

l.1.C.h.t.l.5.§.1.l.29.in pr:π.eod.§.2.Inſt:eod.

CCCXLII.

Sed nunquid operas conferens eas ſuis ſumptibus præſtare teneatur?

Non putamus cum omnes expenſæ quæ fiunt occaſione ſocietatis de communi fieri debeant l.67.§.2.l.60. §.1. & l.16.de ſociet.exceptis ſumptibus cibi & potus & aliis quos domi alias facturus fuiſſet Chriſtoph.Porc. Inſt.de ſociet.in §.1.

CCCXLIII.

Ejuſmodi tamẽ expenſæ non ſunt deducendæ ex ſorte ſive capitali, ſed ex lucro,ut rectè notat Goth. in addit.ad Schneid.in §.1.Inſt.de ſociet.n.7.lit.b.

CCCXLIV.

Contrahitur verò ſocietas vel omnium bonorum vel certæ alicuius negociationis.

l.1.§.1.l.3.§.1.l.5.l 73.hoc tit.pr.Inſt.eod.

CCCXLV.

Illa dicitur univerſalis,quam græci ſpecialiter *κοινωνίαν*, vocant ſive ut Theophil.hæc particularis. in pr.Inſt.hoc tit.*κοινοπραξίαν.*

CCCXLVI.

Verum ad hoc ut generalis ſocietas contracta dicatur expreſsè de eo inter contrahentes actum eſſe debet. *d.l.3.§.1.l.7.& l.8.eod.*

In

CCCXLVII.

In generali omnium bonorum societate nullâ interveniente traditione res continuo communicantur.

l.1. §. 1. ibi continuò communicantur l.2.ϖ.hoc tit: Don:in rubr.C.hoc tit.num.14. Gail. lib. 2. observat. 24.in fin. Gometz. 2. variar.resolut.5.num.3. vers. item quaero.

CCCXLVIII.

Hoc tamen intelligendum est de bonis duntaxat praesentibus tempore ini tae societatis, nõ etiam de futuris postea acquisitis.

l.74.ϖ.hoc tit.argum.l.53.de acquir.rer.dom.Don. & Gometz.dd. locis

CCCXLIX.

Vnde res postea acquisitae fiunt quidem acquirentis propriae, societatis tamen judicio, Id est actione pro socio in commune sunt redigendae.

d.l.74.ϖ.hoc tit.cui minimè obstat l.4.C.com.utri usque Inst. Donel.in d.loc. n. 14.in pr:

CCCL,

Hinc facilis est responsio ad quaestionem Quatenus res ex communibus bonis comparatae communicari debeant?

CCCLI.

Societate ritè contracta si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenit aequaliter inter socios communicantur.

l.29.ϖ.hoc tit.§.1. Inst. eod. quod hoc moderamine accipiendum est, si capitale fuit aequale id est, si uterq; eandem quantitatem vel easdem operas contulit, alioquipro rata fiet communicatio.

CCCLII.

In hac itaque communicatione obſervanda eſt Geometrica analogia non etiam Arithmetica.

CCCLIII.

Verùm facienda hic eſt diſtinctio inter univerſalem & particularem ſocietatem.

CCCLIV.

In particulari ſive certæ rei aut negotiationis ſocietate illud tãtum lucrum communicatur quod ex quæſtu venit.

l.7.l.8.l.9.l.12.l.13.ϖ.hoc tit. Nec enim id ſocietati imputandũ eſt quod non ex ſocietate ſed aliunde alicui obvenit l.52.§.5.& 6.hoc tit. Gemetz.2.var.reſol.c.5. Quæſtus verò eſt quod ex opera cuiusq́ dependit l. 8. hoc t. à quærẽdo dictus, ut nõ omne lucrũ ſed tantũ illud quod operâ & artificio quæritur hac appellatione veniat

CCCLV.

Generali univerſarum fortunarum ſocietate celebratâ omnia abſque exceptione in commune ſunt redigenda.

l.52.§ 16.alias l.53.l.3.§.1.l.73.ϖ.hoc tit.l.66.l.73.l.81.t.eod.

CCCLVI.

Et hæc ita procedunt ſi lucri & damni communicatione nihil inter partes convenit, alioqui conventioni ſtandum erit.

l.29.ϖ.hoc tit.§.1.& §.ſeq.Inſt.eod. Covar.3.varia. reſolut.2.num.3.Menoch.lib.2.arbitrar.Iud.quæſt. cent.2.caſ.125.

CCCLVII.

Sic valet conventio ut vnus duas alius tres lucri par-

partes percipiat, item vt aliquis nullam partem damni sentiat aliquam tamen lucri partem consequatur.

d.l. 29. §. 2. Inst. eod. Quæ inæqualitas recepta est si tanti fuerit opera vnius socii, quanti verisimiliter damnum esse possit d. l. 29. d. §. 2 plerumq. enim plus est in manus pretio quam in re l. 13. de V.S. l. 5. ff. hoc titul. item si quis plus contulit societati, vel pecuniæ vel operæ vel cuiuscunq. alterius rei d. l. 29. in pr: hoc tit.

CCCLIIX.

Sed valet ne pactum vt alter lucrum alter damnum sentiat?

Negam: per d. l. 29. l. 30. l. 52. §. 4. ff hoc tit. Est enim contra naturam societatis eiusmodi pactum cum lucri & damni ex æquo ratio sit habenda) l. 67. in pr. d. l. 52. §. penul. hoc tit. Accedit quod in societate tanquam bonæ fidei contractu §. 28. Inst. de act. & quæ fraternitatis ius quodammodo in se habet ut ICtus loquitur in l. 63. in pr: hoc tit: bona fides maxime exuberare debeat l. 3. C. hoc tit. nihil vero bonæ fidei magis contrarium est quam eiusmodi leonina societas quam Cic. captiosam & indignam vocat Gometz: d. c. 5. num. 5. Covar. 3. variar. resolution. 2. num. 3. Gail. 2. obseruat. 24. num. 1. 2. & 3.

CCCLIX.

Maxime controversum est, An illud quod vnus ex sociis filiæ in dotem dedit societati imputari debeat?

Altam & profundam hanc quæstionem esse testatur Manens de Costa in cons. super societ. num. 1. Affirmativam tenet Menoch. lib. 2. de arbitrar.

3. varia: resolut. 2: num. 2. Ne nimirum socius pecuniam conferens melioris sit conditionis quam qui operam contulit cum opera sæpe praciosior sit pecunia §. 1. & 2. Institut. hoc titul. l. 29. eod. Contrarium vero tenuerunt Gail. lib. 2. obs. 24. numer. 6. Sichard. in l. 1. C. tit. & ibid Donel. num. 3. Schn. Inst. eod. in §. 1. num. 5. Fachine. lib. 2. controvers. ca. 94. Quæ sententia mihi etiam videtur verissima I. Quia pecunia nominatim ea lege in societatem collata est ut lucrum esset commune §. 2. Inst. hoc tit & in eo ipso tacitè actum videtur ne pecunia esset communis. II. Quia esset iniquum ut conferens operam accipiat partem pecuniæ à me collata cum pretium operarum sit loco usus pecuniæ, non etiam proprietatis. III. Quia alioqui maxima hinc orietur inæqualitas dum præstans operas hac ratione duplex causa quæritur lucrum. Vnde licet opera inferant non tamen facienda est deductio ex pecunia sive sorte principali, sed sunt cōpensanda cum commodo producta, quod etiam interiit.

CCCLXIII.

Hinc patet responsio ad intricatam atque difficilem quæstionem an collatæ pecuniæ periculum tantum respiciat ipsum conferentē an verò pertineat pro parte ad aliū socium qui operas præstitit?

Quod negamus, quia cum nullum indè sperare possit lucrum (ut modo diximus θ superiori) nullum etiam sustinere debet periculum argum: l. 10. de R. Iur: Deinde quia is qui operam atque industriam adhibuit eam pariter perdit nec agere potest ad interesse contra socium operas conferens non præsumitur se obli-

riò diſſoluitur. Si verò abſque damnatione libertatem amittunt, eo ipſo quod ſerui efficiuntur bona illorũ dominis ſuis acquiruntur, nec quicquam, ſibimet poſſidere poſſunt §. item nobis Inſt. per quas perſonas.

b *l. 4. l. 63. §. fin: d. l. 65. §. 9. hoc tit. §. 5. Inſt: eod. Ratio adfertur ab Imperat. in d. §. 1. quia cõtrahens ſocietatem, certam eligit vel eligere præſumitur perſonam, vnde conſequitur vno ex ſocijs mortuo cuius electa atque probata fuit induſtria, ſocietatem finiri nec ſocium cogi poſſe vt cum hærede in eadẽ permaneat. Don: in l. 5. C. hoc tit. num. 15.*

CCCLXVII.

Vtrum valeat pactum ſiue conventio vt ad hæredes tranſeat ſocietas?

Negam: per l. 35. l. 59. 5. l. 65. §. 9 70. hoc tit: Cuiac: 10 obſeruat. 25. Duar hoc tit. Nec huic ſententia eſt cõtraria l. 1. eod. cum ibi dicitur ſocietatẽ perpetuũ coiri poſſe VVeſemb. in parat. eod. num. 11. Schneid. Inſt. eod. §. [illegible] n. 2. & ibid Vult. n. 2. Motz quib. mod. annulat. ſociet. Gail. 2. obſeruat. 24 n. 7. Conna: lib 7. com. cap. 13 num. 16. Gothofred. in l. 52. §. 9. ff. hoc tit. Excipitur vero ſocietas vectigalium quæ conventione rectè ad hæredes tranſit l. 59. & l. 60. ff. hoc tit. niſi aliqua cauſa incidat ob quam talis conventio irrita atque invalida efficitur Duar. d. loco Motz. tit: quib. mod. finiat ſociet. num. 3.

CCCLXVIII.

Ratione rerum diſſoluitur ſocietas, re, cuius contemplatione ſocietas eſt inita, peremptâ vel cõmercio humano exemptâ.

l. 63 §. fin. hoc tit.

qui not. infam. [d] *l. 35. l. 40. l. 63. §. 8. l. 65 §. 9. ϖ. hoc tit. §. solvitur Inst. eod.*

CCCLXXIV.

Præstatur hac actione dolus, lata culpa & levis non etiam levissima, multò minus casus fortuitus.

l. 52. §. 1. & seqq. l. 72. ϖ. hoc tit. §. fin. Inst. eod. sibi enim imputet socius, quod parum diligentem socium elegerit. Del. in l. contractus de R. I. cap. 16. & ibid. Bocer. c. 4. num. 13. Dabitur hoc loco occasio inquirendi in genuinum sensum l. cum societas 69. ϖ. hoc tit. de qua Anton: Fab. 5. coniectur. 4. Cuia. 4. observat: 17.

CCCLXXV.

Probè verò notandū est socium non condēnari in solidum, sed in quantum facere potest, nisi dolo suo vel pacto id beneficium amiserit.

l. 63. in pr. & §. §. seqq. hoc tit. l. 16. de re iudic. Atque hoc beneficium etiam productum est ad socios qui unius rei societatem contraxerunt, & sic invicem conciliari possunt ll. supra allegata. Duaren: hoc tit. c. 5. & in d. l. 16. in fin: Debemus itaque has duas leges coniungere & ex una supplere quod in altera omissū est. Quatenus vero quis facere possit (quod tempore rei iudicatæ consideratur, quia ad agendum instituendamq; actionē nihil refert facere posit socius nec ne, sed ad minuendam exactionem, moderandamque sententiæ executionem l. 63. §. 6. hoc tit.) nulla iuris constitutione in universum definiri potest, sed iudicantis arbitrio relinquitur, cuius est æstimare non tantum quas opes habeat sed etiam cuius artis ac professionis, item cuius dignitatis & familiæ sit socius.

CCCLXXVI.

DE MANDATO.

SUperest vltima species cōtractuum qui consensu perficiuntur mandatum nimirum quod ex officio atque amicitia originem trahit.

l. 1. §. fin. ⁊. hoc tit. l. si tibi de præscript. verb. vnde in iure nostro non rarò mandatarii amici dicuntur l. 1. quib. mod. pign. solu. l. 23. de reb. auct. iudic. poss. l. 36. de negot. gest.

CCCLXXVII.

Dicitur mandatum quasi manu datum, quod enim quis per se facturus erat alii gerendum committit. Indeq; definiri potest contractus quo quis negocium alienum gratuitò [a] expediendum suscipit.

[a] l. 1. §. 4. hoc tit. Hoc ita accipiendum est quod ab initio mandatum recipi debeat nulla mercede constitutâ, mãdato vero ita gratis recepto postea rectè salarium siue honorarium renumerandi causa constitui & intervenire potest l. 6. in pr: l. 7. ⁊. hoc titul. l. 1. C. eod. Atque hinc constat differentia inter mercedem pro opera constitutam & salarium: Illa ab initio constituitur, hoc mandato iam gratis suscepto Don: in d. l. 1. C. hoc tit. num. 7.

CCCLXXVIII.

Non inconvenienter hoc loco quæritur quanam actione salarium peti possit?

Respond. de salario non cõpetit actio mandati sed petitur extraordinē l. 7. ⁊. hoc tit. l. 1. C. eod. & ibi Don: num. 13. Duaren: hoc tit. c. 3. in pr: Vulte: lib. 1. I. R. cap: 38. n. 17. Nec obstare putamus l. 6. in pr. hoc tit.

Quod

Quod enim ibi dicitur salario interveniente actionē mandati esse, sic accipiendum est, ut sit mandati actio de aliis omnibus rebus quæ mandati iudicio petuntur, non etiam de salario. Ideo vero ICtus salarii mentionem fecit quia dubium fuit an salario interveniente mandatum esset, cum dixerit Paul. in l. 1. eod. pecunia interveniente locationem & conductionem contractam videri. Contra hanc dubitationem Vlpian: definit etsi remunerandi causa honorarium interveniat, nihilominus tamen mandatum consistere, ex eoque mandati actionem competere. Diss. Azo in sum. C. hoc tit: num. 4.

CCCLXXIX.

Mandare & mandatum suscipere possunt omnes qui contrahere. Mandatarius etiam extra iudiciale negotium susceptum indistinctè alteri demādare potest.

l. 8. §. 3. hoc tit.

CCCLXXX.

Diuersum est in iudicialibus, procurator enim ad litem ante litis contestationem alium suo nomine substituere nequit.

l. 8. l. 11. l. 23. C. hoc tit. l. 9. §. 3. mand. nisi illi à domino substituendi potestas fuerit facta c. 1. c. 3 de procurator: in 6. Wurmbser: pract. observat. tit. 5. observat. 14. Gail. lib. 1. observat. 74. num. 11. Myn. lib. 1. observat. 43.

CCCLXXXI.

Inter absentes quoque recte mandatū cōtrahitur. ª Vnde quæritur si alicui literis procurationem meorū negotiorū mandavi isq; iis acceptis &

lectis non contradicit, an videatur mandatum agnovisse? b

a *l. 2. §. 2. de obligat. & act. l. 1. de contrah. emptione l. vlt. C. si quis alteri vel sibi.*

b *Ita videtur Clem: 1. de procurator. vbi expresse constituit Pontifex Maxim. quod si quis sciens sine protestatione recipit instrumentum vel litteras suæ procurationis, quibus constituens pro illo sufficienter cavit, non posse illum postea illius defensionem recusare. Facit. l. 16. de SCto Macedon. Conna. lib. 5. com. jur. civ. c. 4. num. 1. in fin.*

CCCLXXXII.

An mulier mandare possit non ineptè quæritur? Distinguendum esse putamus an suæ an alienæ rei intuitu mandet, eo casu obligatur, hoc verò casu SC. Velleianum obligatione mulierem eiusque fideiussores exemit.

a *l. 11. l. 22. ϖ. de SCto Velleia. l. 1. l. 2. l. 4. l. 23. C. eod.*

b *tot. tit. ϖ. & C. de SCto Velleia. Gometz. 2. variar. resolut. 13. num. 16. Nicola. Valla de rebus dub. tract. 13. num. 11.*

CCCLXXXIII.

Demandantur porrò omnes rés futurę siue facta honesta & bonis moribus non contraria.

l. 12. §. 14. l. 6. §. 3. hoc tit. l. 26. de V. oblig.

CCCLXXXIV.

Turpis vero & illicitæ rei mãdatum adeo nullum est vt nec iuramento confirmari possit.

Iuramentum enim præstitum super eo quod turpitudinem aliquam in se continet, non est obligatorium c. 58. de R. Iur. in 6.

Vnde

CCCLXXXV.

Vnde eiusmodi mandato impleto mandans & mandatarius pari pœna afficiuntur.

l. 11. §. 3. de iniur. l. 1. §. 13. de vi & vi armat. Nec distinguendũ est hoc casu, an mandatarius absque mãdato spontanea voluntate delictum perpetraturus fuisset an non. Nam quãdo mãdatum cadit in delictum non est adhibenda eiusmodi distinctio, vt tradit gl. in l. 1. §. persuadere ꝟ de servo corrupto, & est communis regula, attestante Gometz. in §. pœnales n. 10. Inst. de action: Clar. recept. sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 89. num. 1. Menoch. de arbitrar. Iudic. quæstion. lib. 2. centur. 4: cas. 353.

CCCLXXXVI.

Nec excusatur mandatarius in gravibus & atrocibus delictis ob id quod fuit subiectus potestati mandantis.

l. 20. de obligat. & act. & ibi gl. l. 21. §. 1. de act. rer. amotar; & ibi Dd. c. si dominus ea iubet 11. quæst. 3. vbi dicit textus, si bonum est quod præcipit Imperator; iubentis exequere voluntatem, si malum, responde: oportet Deo magis obedire quã hominibus, & c. qui resistit d. caus. & quæst. Diversum verò est in levibus delictis l. 37. in pr. ad L. Aquil. l. ad ea quæ non habent atrocitatem 157. in pr. de R. I. l. 167. l. 169. Eod. tit. textus expressus in l. qui puteum 11. §. 7. quod vi aut clam. l. 23. in pr. de aqua & aqua pluv. arcẽd. Verũ atrocia delicta quod attinet, licet mãdatarius alteri subiectus nõ excusetur: mitius tamẽ puniri debet, si metu atq; ex hortatione domini delictum admiserit.

 l. ser-

l. servos 8. C. ad L. Iul. de vi publ. Gometz. 3. variar. resolution. 3. num. 42. c. dixit dominus 14. quaest. 5. c. discipulos de consecrat. dist. 5. c. si non licet §. sed his 23. quaest. 5. c. sacris de iis qua vi metusve causa. Atque hanc sententiam frequentiori calculo receptam esse refert Iul. Clar. d. §. fin. quaest. 30. num. 6. quem etiam vide ead. quaest. num. 15. & seqq. Eamque confirmat cap. proposito 32. quaest. 5. l. vim passam 39. l. vxor 13. §. si quis plane §. 7. ff ad L. Iul. de Adulter. l. 20. C. eod. tit. Ratio est evidens quia qui coacte deliquit dolo caret l. 16. §. 1. ff de liber caus. Ideoque poena ordinaria non est puniendus Menoch. dict. cent. 4. cass. 354.

CCCLXXXVII.

Ardua est controversia. Aliquis mandauit vulnerari, mandatarius vero occidit, nunquid mandãs homicidii reus erit?

Deci. cons. 482. num. 16. & cons. 622. tenet negativam quam ibid. communem esse testatur, eamque de jure civili veriorem esse putant Dd. communiter argum. l. 1. §. 3. l. 7. l. 14. & 16. ad L. Cornel. de siccar cum nimirum lex Cornel. de sicar. praecise dolum exigat. Verum mihi contraria sententia verior videtur, quod nimirum mandans hoc casu ea poena sit feriendus ac si occidi mandasset I. *Quia ex eo quod mandatum non est in potestate mandatarij (vulnera enim non dantur ad mensuram & stateram) sequitur ipsum mandantem teneri ac si homicidium mandasset Nulla enim ferme corporis pars est in qua vulnera nõ possent esse lethalia.* II. *Quia is damnum dedisse existimãdus est qui causam praebuit l. 169. de R. Iur.*

III. *Quia*

III. *Quia interest Repub. ne delicta maneant impunita. Hanc sententiam optimè nobis videtur confirmare l. 48. §. 5. de pœn. (cuius autboritate imprudēter Cuiac. lib. 6. observ. 21. fœminam hominem esse negat. Gad. ad l. 1. num. 32. de V. S.) l. 11. §. 4: & seqq. de iniur. l. 5. §. 9. & 10. eod. l. 1. §. 12. §. 13. de vi & vi armat. l. 37. ad L. Aquil. l. 7. §. fin. de Iurisdict. om: Iudic. l. 5. C. de accusat. l. pen. C. si reus vel accusat. mort. fuer. l. servos 8. C. ad L. Iul. de vi pub. Nec quicquam obstare putamus, quod lex Cornelia de sicar: dolum malum requirit. Respondeo nāque dolum hoc casu maxime intervenire tam ex parte mandantis quam mandatarij ex eo quod operam dant rei illicitæ, ille mandando vulnerare hic suscipiendo perficiendoq; mandatum & hominem vulnerando. Menoch. dict. cent. 4. cass. 352. num. 2. Iul. Clar. d. §. fin. quæst. 89. num. 5. Gometz. 3. variar: resolut. 3. num. 39. & Gometz in §. pœnales Inst. de Actio num. 10.*

CCCLXXXVIII.

Contrarium vero statuimus si fuit mandatū ut aliquem pugno vel baculo verberaret & mandatarius modum excedendo occidit.

Quia ex eiusmodi percussione non solet sequi mors, & quia fuit in potestate mandatarij fines mandati nō excedere, illius excessus non debet augere pœnā mandantis. Iul. Clar. d. quæst. 89. & Menoch. d. cas. 352 num. 3.

CCCLXXXIX.

Idem dicendum est quando mandatum re integra revocatum fuit, nam tunc licet mandatarius man-

mandatum exequatur non tamen tenetur mandans.

Iul. Clar. in d. §. fin. quaest. 60. num. 21. Gometz. 3. varia resolut. 3. num. 44. Menoch. d. cas. 352. num. 7. & 8. Et hanc sententiam multis confirmat. Hippolyt. de Marsil. l. is qui cum telo 7. antepen: C. ad L. Cornel. de sicar. num. 75. sibi contrarius in l. qui falsam π de fals. num. 14. per l. qui falsam π. de fals. iuncta l. 1. C. de fals. mon. & cap. consulere extra de simon. iuncto c. patet 1. quaest. vlt. Non obstat quod in multis legibus dicatur in delictis voluntatem non eventum inspiciendum esse, item, in atrocibus delictis affectum puniri non secuto effectu, Nam hoc procedit, vt recte admonet Bartol. in l. non ideo minus in 7. col. in vers. sexto quaeritur de accusat. quando progressum est ad aliquem actum ordinatum ad ipsum factum, alias secus. Vel etiam distingui potest cum Hyppol. de Marsil. in d. l. is qui cum telo C. ad L. Cornel de sicar. An is qui habuit affectum delinquendi non potuit voluntatem in effectum deducere, an vero paenitentia ductus non perfecerit delictum. Hyppol. de Mars. in l. vn. de raptu virgin. num. 254.

CCCXC.

Quod diximus de mandante idem dicimus de eo qui malum consilium delinquenti praebuit, qui eâdem poenâ puniendus quâ plectendus venit ipse principalis.

c. sicut 6. §. 1: ext. de homicid. c. si quis 8. distinct. 50 Clem. 1. de poenis. Dd. in l. consilij 47. de R. I. §. 11: Inst. de oblig. quae ex delict. nasc. l. 50. §. ope & seqq. de furt. l. 52. §. 19. eod. tit. l. 11. §. 6. de iniur. l. 53. in fin. de V. S.

de V. S. l. 12. l. 14. in pr. ad L. Iul. de adult. l. 1. §. 13. ad SC. Turpill. l. 3. C. ad L. Iul. maiestat. c. nullus 62. de R. I. in 6. Ecclesiast. cap. 27. facienti nequissimum consilium super ipsum devoluetur. Et sane nihil est iniquius quam specie consilij aliquem fallere vt recte dicit Sophocles haud quicquam peius est consilio malo. Ad hoc vero vt eadẽ pœna locum habeat in consultore & ipso delinquente aliqua concurrere debent de quibus late Hiero. Cagnol. in d. l. consilij 47. de R. I. Menoch. de arbitr. Iudic. quæstion. lib. 2. cent. 4. cas. 351. Gometz. 3. varia resolut. 3. num. 43.

CCCXCI.

Porro mandatũ dividi potest vel ratione subiecti vel ratione formæ

CCCXCII.

Ratione subiecti aliud est vniuersale siue generale aliud particulare siue speciale. Illud dicitur, quãdo absq; certa definitione alicui negotia mea expediũda cõmitto a. hoc cõsistit in certo aliquo negotio.

a *l. 58. & l. seq. l. 63. de procurat.*

CCCXCIII.

Ratione formæ mãdatũ aliud est tacitũ aliud expressũ. In illo cõsẽsus actib⁹, in hoc verbis declaratur *l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. ꝟ hoc tit. l. 6. C. eod. l. 60. de R. I. Duar. c. 1. ad fin. hoc ti.*

CCCXCIV.

Quæritur hoc loco, an scientia & patiẽtia domini habeat vim de novo inducendi mandatum? *Negat Arius Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 19. argum. l. 5. ꝟ hoc tit. l. 8. §. 15. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Quæ opinio an defendi possit videb.*

CCCXCV.

Solvitur mandatum variis modis revocatione

mandantis [a] renunciatione mādatarii [b] & alterius morte, tam civili quam naturali. [c]

[a] *re adhuc integra quādo nimirum nondū cœpit mādatarij interesse §. 9. Inst. hoc tit. l. 12. §. 16. l. 15. ꝟ. eod. arg. l. 16. & seqq. de procur. c. 2. de procur. in 6.*

[b] *§. 11. Inst. hoc tit. l. 22. §. 11. fin. l. 27. §. 2. eod. tit. Ita vero renunciatio fieri debet vt ius integrum mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commodè explicandi d. l. 22. §. fin. & d. l. 27. §. 2.*

[c] *§. 10. Inst. hoc tit. l. 26 in pr. l. 27. §. 3. ꝟ eod. l. 15. C. eod. tit. & ibi Don. num. 2. & 9. Cuiac. lib. 2. obs. 31 & Zas. 2. Resp. 5. Benev. Strach. de mercat. tit. mand. n. 48. & 49.*

CCCXCVI.

Oritur ex mādato duplex actio, vna directa altera contraria.

CCCXCVII.

Actio mādati directa tū competit mandatori cū ei⁹ cœpit interesse, si vero nihil interest cessat mādati actio, [a] eademq; dolū & omnē culpā [b] persequitur,

[a] *l. 8. §. 6. l. 16. hoc tit. quibus non obstat l. 6. §. 4. eod. Cuiac. lib. 17. observat. 29.*

[b] *l. 11. l. 13. l. 21. C. hoc tit. l. 20. C. de procurat. l. contract. de R. Iur. l. 24. C. de vsur. ibi omnem negligentiam l. 11. in pr. de negot. gest. Facit quod mandatarius mandatum in se recipiendo intelligitur polliceri de industria sua rei gerenda conveniente, vnde cum eā pollicitus sit, praestare etiam debet. Gail. lib. 1. observat. 45. numer. 5. refert se meminisse in causa quadam procuratorem ob negligentiam suam in producendo mandato paritionis gravissima pœna pecuniaria punitum fuisse, Late Donel in procuratorem 11. C. hoc tit. M. Anto. Del. ad l. contractus*

tractus de R. I. cap. 7. pag. mihi 162. & in eadem b Bocer. c. 4. num. 5. Vult. lib. 1. discept. scholast. c. 15. pag. 134. & seqq. Duar. hoc tit. c. 2. Azo in sum C. hoc tit. num. 26. Condemnatus mandatarius hac actione fit infamis l. 6. §. 5. de his qui not. infa.

CCCXCVIII.

Contraria mandati actio datur mandatario ad recuperandum omne id quod ei ratione mandati abest, vt si quos sumptus impenderit in mādati executionem, vel si forte ob negotium susceptum aliquod damnum passus fuerit.

l. 12. §. 7. & §. 9. l. 10. §. 9. l. 26. §. 7. l. 54. §. fin. ff. hoc ti. l. 1. l. 4. C. eod. l. 46. §. 5. ff. de procur. l. 61. §. quod vero ad mandati 5. de furt. Excipitur vero damnum quod casu fortuito contigit, vt si spoliatus sit mandatarius à latronibus aut naufragio res amiserit, nam hæc casibus potius quam mādato imputari oportet, vt inquit ICtus in d. l. 26. §. 6. hoc tit. Dabitur hoc loco occasio inquirendi in genuinum sensum l. 26. §. 7. eod. quam Anton. Fab. lib. 3. coniectur. c. 5. in verbis, si culpa tua emēdavit, quæ emendatio an necessaria fuerit aliorum relinquo iudicio.

CCCXCIX.

Non leve dissidium semper mihi visum est quod hoc loco peropportunè componi potest, An ratihabitione siue ratificatione ita mandatum confirmari queat vt mandans de cætero possit cōveniri actione mandati contraria?

Affirma: per l. 56. de Iudic. l. 12. §. fin. de solutio: l. 6. §. 10. de negot. gest. text. expressius in l. semper qui non prohibet 60. de R. Iur. Facit quod semper quando

aliquid est nullum tantum, ex defectu consensus, illud superveniente consensu retro validatur l. fin: ad SC. Macedo. c. ratihabito de R.I. in 6. l. si fundus §. 1. de pignorib. & hypothec. Gail. lib. 1. observat. 47. & Robert. lib. 2. sent. iur. c. 6: CCCC.

Placet huic velitationi finẽ imponere doctrina obseruatu dignissima, quod vno ex pluribus mãdatoribus electo liteq; cũ eo cõtestata cæteri nõ liberẽtur. *l. 60. §. 2. ff. hoc tit. l. 13. l. 52. §. fin. de fideiussorib. l. 28. pen. C. eod: tit. Paul. 2. sentent. c. 17. Atque illa fuit insignis differentia inter fideiussores & mandatores ante Iustinianum dd. ll. Quæ vero diversitatis ratio fuerit inter interpretes non recte convenit. Alij existimant in exuberantia bonæ fidei, quæ in mandati contractu versatur diversitatis rationem consistere cui satis non fit litis contestatione sed potius naturali solutione. Alii hanc statuunt differentiæ rationem, quod fideiussor rei locum obtinens l. 4. de fideiuss. eum obtinere desinat electo reo, mãdatator vero cũ nõ sit loco rei, sed alius reus auctor nimirũ credendi. Mandator enim non alieno nomine vt fideiussor l. 1. §. verbis de oblig. & act. sed suo obligatur l. 28. mand. Ex duobus vero reis vnius electio alterum non liberat, sed exactio l. 8: §. 1. de leg. 1. l. si vt certo in fin. Com. Cuiac. lib. 23. observat. 25. Schwer. receptar. lection. iur. cap. 27. Verum cum hodie hæc differentia inter fideiussorẽ & mandatorem sit sublata à Iustiniano in l. pen. 28. C. de fideiussor. vix necessariũ existimo nimis laboriose in diuersitatis rationes inquirere, maxime cũ hæ duæ ex Dd. scriptis excerptæ etiam doctissimo, meo quidem iudicio, satisfacere possint.* Atq; his secunda etiam pars, Deo sit laus, est absoluta. Pars III.

JURIDICARUM DISPUTATIONUM

Pars tertia

CONTINENS II. CENTURIAS, QUIBUS UNIVERSUM JUS CONNUBIORUM PLENISSIMÈ explanatur.

Quam

Deo propitio.

DECANO FACULTATIS JURIDICÆ

Spectabili & Clarissimo Viro

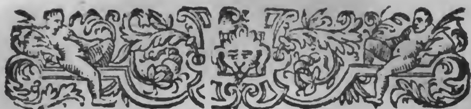
DN. DANIELE NEBELIO Anhalt. J. U. D. ET PANDECTARUM PROfessore ordinario Domino & fautore suo colendo.

Publicè defendendam suscipiet.

ECCARDUS AB USEDUM.

Mense Februario. Anno 1606.

HEIDELBERGAE
Typis JOHANNIS LANCELLOTI.



Continuatio.

CVm parte ſecunda diſſeruerimus de contractibus qui conſenſu perficiuntur, propoſito noſtro conveniẽs eſt, ut conſequenter de Iure connubiorum, quod rectißimè contractibus conſenſu conſtantibus annumeratur, agamus. Certum enim eſt matrimonium ut & ſponſalia ſolo conſenſu contrahi. l. 30. de R. Iur. l. 15. de condit: & demonſtrat: c. 1. c. cum locum ext. de ſponſalib. c. fin. de deſponſ. duor. c. ſufficiat c. cum initiatur cum ſeq. 27. qu. 2. c. un: de voto in 6. l. 6. l. 11. de ſponſalib. Don. 13. com. 8. Menoch. lib. 3. præſumpt: in præfat. Motz. de matrimo.

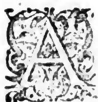
 Par-



PARTIS III.

THESIS I

DE SPONSALIBUS.



A Sponſaliorum origine tertiam partem rectiſſimè auſpicamur, quam optima ratione Juri gentium adſcribendam eſſe cenſemus.

Ipſis enim Græcis aliud fuit μνηστεύεσθαι aliud γαμεῖν. Et olim in veteri, teſtamento apud Iudæos hæc diverſa fuiſſe docet Beza de repud. ac divort: in pr: per. c. 20. Deuteron: & c. 1. Matth. verſ. 18.

II.

Sponſalia verò à ſpondendo dicta [a] nihil aliud ſunt quam mutua repromiſſio futurarum nuptiarum [b]

[a] *l. 2. π. hoc tit: de ſponſalibus. Atque hinc ſponſi ſponſæque appellatio promanavit l. 3. eod. Gell. lib. 4. Noct. Atticar: cap. 4. Appellationem ipſam quod attinet, ſive ſponſalia dicas, ſive promiſſiones parum intereſt*

intereſt, niſi quod uſu prior ſit receptior, curioſorum alioqui altercatio.

b *l. 1. hoc tit: In qua rectius legi mutua quam mentio cum Hottoman. & Weſemb: contra communem opinionem, quam tuetur Treutler: diſputat ϖ. 6. theſ. 1. vol. 2. defendemus. De huius ſtipulationis formulis ac ſolennitatib. quæ apud veteres in uſu fuerũt, vide Alexand. ab Alexand. lib. 2. genial: dier: cap: 5. in pr: Carol. Sigon: de antiquo iure civ. Romanor: lib: 1. c. 9. pag. mihi 70.*

III.

Definitionem ſequitur diviſio. Sponſalia enim alia ſunt publica, alia clandeſtina. Illa palàm in teſtium præſentia, hęc illis remotis contrahuntur c. 1. 2. & 3. ext. de ſponſalib.

IV.

Clandeſtina quod attinet ſponſalia, ea regulariter ſunt prohibita.

tot. tit: ext: de clandeſt. deſponſat: c. 1. ubi gl. in verb: quod autem 30. quæſt: 5: Quia nimirum eiuſmodi ſponſalia non carent ſiniſtra ſuſpicione. Cum etiam aliàs adverſus contractum clandeſtinè celebratum militet fraudis & doli præſumptio Menoch. de arbitrar: Iudic: quæſt: caſ. 453: in pr: Schneid. Inſt: de Nupt: par: 1. num. 22. Beuſt. de ſponſalib: quæſt. 13. Mauſer: de nupt: pag: mihi 313. Si tamen utraque pars confiteatur ſponſalia fuiſſe contracta, ſola clandeſtinitas per ſe non vitiat ſponſalia. Iure verò Saxonico non valent

nisi publicè reiterata fuerint tit: von Ehesachen sub rubr: von Ehegelobnuß §. Wo aber zwo personen.

V.

Hinc constat in concursu publicorum & clandestinorum sponsaliorum illa esse præferenda.

tot.tit: de despons. duor: Schn: d. part: 1. Beust: d. tract: quæst: 14. Mauser: dict. pag. 313. Hoc tamen Dd. allegati limitant, si clandestinis sponsalibus copula accessit, eamq; limitationem Consistoriales in Saxonia observare testatur Beust. d: loco:

VI.

Sunt præterea alia sponsalia pura, alia conditionalia; Illa ab initio statim obligatoria, hæc non nisi conditione existente.

c. super eo & c. seq. extr: de condit: apposit: Motz. in tract: de contract: tit. de matrimo: pag. mihi 1002. in fin: & seq.

VII.

Gravis & difficilis est quæstio, Aliquis bina cõtraxit sponsalia pura & conditionalia, quænam præferri debeant conditione existente si pura fuerunt posteriora?

Dd. communiter respondent pro puris Schn: d. part. 1. num: 37: & ibi in addit: Dom. Gothofred. Mauser. d. tract: pag. 321. Quæ sententia quin defendi possit non ambigo argum: c. 1. c. sicut ex literis ext: de sponsal. duor: c. uni. §. final: de sponsal: lib. 6. & c. 2. de sponsal. Incurrit enim hic impedimentum quod priorem obligationem omninò tollit, ut ad eam tanquam sublatam conditio retrotrahi non possit.

Alia

VIII.

Alia denique ſponſaliorum diviſio ex Pontificum cerebro nata eſt, quod alia ſint de præſenti alia de futuro, quam nos meritò improbamus.

Diſſ: Canoniſtæ & cum his Dd. communiter per c. pen. ext: hoc titulo c. ſi ex literis eod: cap. licet de ſponſal: duo. Gail: lib: 2. obſervat: 8. num. 5. Schnei. Inſtitut: de nuptiis part. 1. num: 3. & ſeqq. Weſemb. in parat. h. ti. n. 3. Mauſer: de nupt: pag. 313.

IX.

Poſſunt verò omnes ſpoſalia contrahere qui non inveniuntur prohibiti. Prohibentur autem vel ratione ſanguinis, vel ob defectum conſenſus vel naturalem impotentiam.

X.

Primum impedimentum quod attinet, tenendum eſt quod inter quos prohibentur nuptiæ inter eos etiam prohibita ſint ſponſalia. Huc itaq; referenda ſunt quę dicemus infrà th. 82. & ſeqq.

XI.

Ob defectum conſenſus non obligant ſponſalia inter ſeptennio minores contracta l. 11. l. 14. h. tit. c. 4 & 5. ext. de deſponſat. impuber: c. 3. quæſt. 2. per tot: Nov. Leon: 109 Nec enim poſſunt videri conſenſiſſe qui per ætatem non poſſunt intelligere id quod agitur. Accipiendum tamē hoc eſt ſecundum c. 8. & 9. de deſponſat. impuber.

Sed

XII.

Sed quid si pubes sponsalia contraxit cum impubere an possit pœnitere postquam scivit impuberem jam factum puberem matrimonio consensisse?

Non putamus nisi iustam habeat causam argum. c. de illis 7. ext. de desponsat: impuber: cum Schnei. Insti. hoc titulo part. 2. num. 14. & Motz. sub tit. de sponsalibus numer: 17. pag. 983. Diss: Covarruv. in epitom: de sponsal. in part. 1: c. 5. num. 8. & Fachin. lib. 3. controvers. iur 34. per c. uni: §. 1. desponsat. impuber: in 6.

XIII.

Hoc etiam procedit in furiosis & mente captis l. 8. hoc titulo l. 16. §. 1. de ritu nupt: l. 8. de his qui sunt sui vel alie. jur. Paul. lib. 2. sentent. jur. tit. 19. § 4. c. dilectus ext. hoc tit.

XIV.

Propter naturalem impotentiam Eunuchus sponsalia contrahere prohibetur.

c. quod sedem de frigid. & malefic. Beza de repud. & divort. pag. 254. & seq. Motz. in tract: de contract: tit. qui poss: contrah. matrim. n. 9.

XV.

Ratione hæreseos quoque prohibentur sponsalia inter Christianos & Judęos, Mahumetanos, Saracenos aliosq; infideles.

Argumen: 2. cor: 6. vers. 14. Gen. 6. Exod. 34. Deut. 7. vers: 1. & 3. 3. Reg. 11. Actor: 15. l. 6. C. de Iudæ. & Cælicol. c. cave & seqq. 28: quæst. 1. Don. 13. com. 19. Motz. tit: qui poss: matri. contrah. nu. 25.

Viden-

XVI.

Videndum est de effectu sponsaliorum. Primus sponsaliorum effectus est quod non sit locus pœnitentiæ nisi iustissima subsit causa.

c. ex litteris extr. hoc tit. c. 2. eod. c. fin. ext. de con. iug. leprosor. l. fin. C. de sponsal. l. 2. & 3. ff. eod. l. 38. de ritu nupt. l. 1. C. si. nupt. ex rescr. Duar. hoc tit. c. 4.

XVII.

II. Quo ad impediendum matrimonium nudis sponsalibus contracta dicitur affinitas.

l. 12. §. 1. & 2 de ritu nupt. c. 8. 11. 12. 27. quæst 2. c. ex sponsalibus ext. hoc tit. c. literas ext. de desponsat. impuber. c. iuvenis c. ad audientiam c. sponsam ext. hoc tit. Publica enim honestas in nuptiis est attendenda l. 14. 4. de R. I. iunctâ l. 42. de ritu nupt. Motz. d. tract. p. 1144. num. 39. Diss. Bezæ d. tract. pag. 62 & seq.

XVIII.

III. Si sponsalia ritè contracta subsequitur copula. præsumitur verum matrimonium & conditio adiecta per illam purificatur.

c. is qui fidem extra. hoc tit. quod tamen accipiendũ est secundum explicationem c. contineatur vers. si autem fuerit de sponsalib. impuber.

XIX.

IV. Sponsus sponsam suam iure mariti de adulterio accusare potest.

l. 13. §. 3. ad L. Iul. de adulter. l. 7. C. eod. l. 30. in fin. C. eod. quibus non obstat. l. 11. §. 7. d. l. 13. §. 6. l. 6. §. 1. de adul. Atque hæc sententia etiam Iure divi-

de iureiur. quod etiam ad fornicationem coactam. Dd communiter exſtendunt.

Covar. in Epitom. de ſponſalib. part. 1. c. 5. num. 3 Beuſt. d. quaſt. 10. in fin. Motz. de matrimonio pag. 978. num. 9.

XXV.

V. Lapſus tẽporis conſtituti [a] VI. defectus conditionis VII. deſertio [c]

[a] *c. ſicut de ſponſalib. Covar. d. loc. num. 8.*

[b] *c. de illis de cõditio: appoſit. modò conditio fuerit eiuſmodi cuius adiectio legibus non eſt prohibita c. 1. ext. eod.*

[c] *l. 2. C. de repud. l. pen. C. hoc tit. c. de illo ext. eod. Beuſt de ſponſalib. quaſt. 60. Covarr. d. loc. num. 7.*

XXVI.

Deſertionem quod attinet, non cõvenit inter Dd. quanto tempore ſponſa ſponſum abſentem exſpectare debeat?

Duar. c. 4. hoc tit. putat. triennalem abſentiam indiſcriminatim ſufficere, ſi pars abſens fuerit extra provinciam, biennalem verò ſi in eadem fuerit provincia, niſi iuſtam abſentia cauſam habuerit. Alij aliter diſtinguunt. Nos diſtinguemus ex l. 17. hoc tit. l. 2. C. eod. l. 2. C. de repud. cum Covar. d. loc. Beuſt. d. quaſt. 60. Mauſer. pag. 396. Schn. part. 4. num. 45.

XXVII.

Oportunè hic quæritur, an propter furorem ſupervenientem ſponſalia diſſolvi poſſint?

Ita videtur de Iure Canon: c. 25: & ſeq. 32. quaſt. 7. c. dilectus ext. hoc tit. De Iure civili verò dubitatio oritur ex l. 8. hoc tit. l. 16. de ritu nupt. l. 22. §. 7. ſolut.

mat: verum nos videbimus an Ius Canonicum hoc casu juri civili sit præferendum.

XXVIII.

Dubia hic se offert quæstio Utrum sponsalia in profunda ebrietate cõtracta omnino sint servãda?

Non putamus cum in ebrijs nulla sit ratio, nec ullum vitæ gerendæ rectum consilium, nec ulla factorum memoria. Imo ebrij vitam edormire dicuntur c. à crapula de vita & honest. cler. & ebrietas mentis inducit exiliũ. Vndè Plato li. 1. & 2. de Legib. temulentum bis puerum esse dicit. Facit l. 4. de sponsal. c. dilectus ext. eod. Wesemb. in parat. de ritu nupt. in fin. Beust. d. tract. quæst. 11. Cum verò circumstantiæ probè sint considerandæ, esse tutius opinor hoc Iudicis relinqui arbitrio.

XXIX.

Hæc de sponsalibus, sequuntur ipsæ nuptiæ quæ statim atque earum repromissio facta est, contrahi possunt.

XXX.

Ex Iure tamen Canonico, & Interpretum sanioribus consiliis trinundinalis promulgatio, quæ in Ecclesię solenni ritu fieri debet, salubriter est recepta atque approbata.

cap. 3. de clandestin. desponsat. c. 27. ext. hoc tit. c. fin. qui matrimon. accusa. poss. Beust. de Iure connub. part. 2. in præfat. Beza de divort. & repud. pag. 4. Don: 13. com. jur. civil. 20. Treutler. disputat. ϖ. 6. θ. 1. lit. c. vol. 2.

XXXI.

Iu nuptiarum materia pertractanda omnium primò ipsarum vocùm quibus hic contractus inti-

tulatur, vt nuptiarum, matrimonii, & coniugii notationes sunt investigandæ.

XXXII.

Nuptiæ dicũtur â nuptu id est velaměto. Nouæ enim nuptæ pudoris causa se obnubere siue velare solebant, & sic velata facie ad maritum deducebantur.

Alexand. ab Alexand. lib. 2. genial. dier. cap. 5. Carol. Sigoni. de antiq. iure civ. Roman. lib. 1. c. 9. Qui ritus etiam Iudæis cognitus fuit, vt patet ex exemplo Rebeccæ & Isaui cap. 24. in fin. Gen. Quod verò mulieres maritatæ incedunt velatæ, nonnulli in ea sunt opinione quod sit signum subiectionis, vt sciant se maritis suis esse subiectas c. fœmina c. nec illud. 30. quæst. 5. Beust. de matrimonio c. 1. pag. 101.

XXXIII.

Matrimonium dicitur à matre ob onera quæ mater maiora quam pater in matrimonio, ante, in & post partum sufferre ac sustinere cogitur.

c. ex literis ext. de convers. infidel. l. fin. C. qui potior. in pignor. cum ibi Imperator dicat: Quis earum non misereatur propter obsequia quæ maritis præstãt, propter partus periculũ & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt privilegia: Matri enim liberi ante partum gravidæ existěti sunt onerosi, in partu dolorosi, post partũ laboriosi. Vnde rectè concludit Pontifex in d. c. ex literis 2. ex hoc legitimam maris & fœminæ cõiunctionem magis matrimonium quam patrimonium nuncupari.

XXXIV.

Coniugium vero vocatur legitima maris & fœminæ coniunctio, à firmo, ſtabili & indiſſolubili huius coniunctionis vinculo, ducta metaphora à iugo, quod quemadmodum boves excutere non poſſunt, niſi aliunde ſolvantur, ſic etiam coniuges hoc vinculo obligati manent, donec vel naturæ debitũ exſolverint, vel eo aliunde lege permittente liberentur.

XXXV.

Harum denominationum differentia ea eſſe poteſt, quod ratione eſſentiæ ſiue formæ hæc coniunctio dicatur coniugium, ratione finis matrimonium, denique ratione cæremoniarum nuptiæ.

XXXVI.

Sunt vero nuptiæ ſiue matrimonium legitima viri & mulieris coniunctio individuam vitæ conſuetudinem continens, vel cõiunctio maris & fœminę, conſortium omnis vitæ, divini & humani iuris communicatio.

§. 1. Inſt. de patr. poteſtat. l. 1. de ritu nupt. Ex variis Dd. harum definitionum interpretationibus illa nobis verior videtur. Quod primò coniunctio ſit accipienda animorum non corporum, cum nuptias conſenſus & non concubitus faciat l. 30. de R. I. l. 15. de condit. & demonſtrat. l. fin. C. de repud. Nov. 22. c. 3. Nov. 74. c. 3. c. cum locum ext. de ſponſal. c. ſufficit c. matrimonium 27. quæſt. 2. Exemplum eſt in Ioſepho & Maria Matth. 1. & in ægroto in agone mortis conſtituto matri... onium contrahente, quod valet etiãſi nulla ſubſequatur corporum coniunctio, & liberi an-

tea

tea susceptii fiunt legitimi. Nec his quicquam obstat l. 24. de ritu nupt. c. debitum de bigam. in pr. dum ibi dicitur, quod duo requirantur in coniugio, animorũ coniunctio & corporum commixtio. c. ex publico de convers. coniugat. quod interpretatur legem divinã, qua prohibetur vir vxorem dimittere, quod sit accipienda de matrimonio copulâ carnali consummato. c. quod autem 22. quæst. 2. & c. si quis desponsata ead. caus. & quæst. Indiuiduam vitæ consuetudinem hoc loco accipere possumus, vel quod nuptiæ contrahentiũ proposito ita contrahuntur, vt ea coniunctio sit perpetua omniumq; bonorũ ex ea oriatur cõmunicatio. Quod vero nonnunquam divortio dissolvitur, hoc fit præter votum contrahentium & contra matrimonij naturam, Don: 13. com. 18. Mynʃ. in pr. Inst. de patr. potestat. Aliter Duaren. c. 1. hoc tit. Pac. in synops. jur. eod. Hinc apud Romanos mulieres cogebantur ad viri arbitrium viuere, vtpote à quo discedere, & quas è contrario viri à se dimittere non possent teste Hallican. lib. 2. Vnde Romæ per 500. annos nullum divortium factum fuisse ante Carbilium qui Rugam vxorem suam ob sterilitatem à se dimisit, testat. Gell. lib. 4. Noct. Atticar. c. 3 Sic apud Græcos axem currus quo sponsa advecta erat ante ædes mariti incendebant, eo significantes quod mulier ibi perpetuo manere nec vlla tempestate inde recedere deberet. Pari ratione apud Catheoros eâ conditione sponsa sibimet virum deligebat, vt eo defuncto eâdẽ pyra mortẽ oppeteret. Alexãd. ab Alexand. lib. 1. genial. dier. c. 14.

Ipsas

XXXVII.

Ipsas porro definitiones reipsa inuicem convenire contra Vult. in pr.Inst.hoc tit.Deo auxiliante defendemus.

XXXVIII.

Ex propositis definitionibus tanquam scaturigine variæ promanant quæstiones hoc loco non omittendæ. Et primo quæritur an poligamia Iure civili expresse sit prohibita?

Affirma per l.18. C.de adulter.l.2.C. de incest. nupt.l. 7. C.de Iud. §. affinitatis Inst.hoc tit.l. 12.§. Si quis de his qui not:infam.l.5.C.de donat.ant.nupt.l.fin.in fin.de divort.l. 1.C.de Concub.l.fin.C.com. de manumiß. Nov. 18.c.5.Nov. 89.c: 12.§ 5 & definit.nupt. Idem dicendum de Iure Canonico c.recurrat.c.obijciuntur 32.quæst.4.c. Nicena dist.31. c.gaudemus ext. de divort:

XXXIX.

Vtrum verò Iure divino licita sit polygamia gravissima est disputatio?

Periclitabimur an sententia negativa defendi poßit. I. *Quia est contraria primævæ Institutioni Gen. 2. vers:24.Matth.19.vers. 5.Marc.10.vers. 7. Ephes.5. vers.31.1.Cor.6.vers.2.& 16.1.Cor.7. Malach.2. ver. 15.* II. *Quia ipse filius Dei ait eum mœchari qui dimißâ vxore suâ, excepto adulterio, aliam ducit Matth.5. vers.32. Nec obstant exempla Patrum in veteri Testamẽto Gen.4.vers.19.Gen.29.& 30.Num. 12. Deuter.21.vers.15.& seqq.Iudic.8.vers.30.2. Reg. 12.vers.11. 24.3 .Reg. 11. vers.3. & seqq. 2. Paralippom.13.vers.21. Licet enim Patres ob polygamiam nõ fue-*

fuerint reprehensi, illos tamen idcirco rectè fecisse nō consequitur. Nam nec Iacobum ob incestum cum duabus sororibus commissum nec filiarum Lothi cum patre concubitum reprehensum legimus. Imo satis videtur reprehensi Patres in novo Testamento ab ipso filio Dei Matth. 19. vers. 5. & 8. Possunt tamen aliqua ratione excusari Patres, cum non tam turpis libidinis explendæ, quam sobolis suscipiendæ gratia polygami fuerint. Deinde quia videtur Deum in V. Testamen. ad polygamiam voluisse connivere, ut præstandæ suæ fidei de innumerabili hominum multitudine ex paucissimis oritura quendam aditum hoc etiam modo sibi patefaceret. Beza de polygam. part. 1. pag. 7. vide Duar. c. fin. sol. mat. pag. 250. Wesemb. in parat. de ritu nupt. num. 4. Beust de Iure Connubior. par. 2. quæst. 3. Don. 13. com. 18. & seq. Mauser. de nupt. pa. 318. Menoch. de arbitr. Iudic. quæstion. cas. 420.

X L.

Verum quâ pœnâ polygami sint afficiendi inter Dd. valdè controversum est?

Sunt qui infamia illos notandos esse dicunt argum. l. 1. in fin. l. 12. ϖ de his qui notan. infam. l. 18. C. ad L. Iul. de adulter. c. de benedicto 32. quæst. 1. Sic in Regno Neapolitano bigamo stigma duorum numerorum candenti ferro inuritur, quo significatur eum duas uxores simul habuisse, ut refert. Covar. in Epito. de sponsal. & matrim. part: 2. cap. 7. §. tertia num. 7. Et hanc sententiam tenuerunt Wurmbser. lib. 1. pract. observat. tit. 35: observat. 7. Conrad. Mauser. d. tract pag. 329 in pr. Angel. in §. affinitatis Inst. de nupt. Atque hæc opinio de Iure civili videtur verior. Sunt

Mm etiam

etiam qui hanc pœnam arbitrariam esse statuunt arg. l. 18. C. de adult. l. 2. C. de Incest. nupt. ibi quam rem competens Iudex inultam esse non patietur. Menoch. de arbitrar. Iudic. quæst. on. cas. 420. num. 9. Alii denique eam tuentur sententiam quod polygami pœna capitis sint puniendi Theophil. Inst. de nupt. §. diximus tam, quæ sententia comprobata videtur Caroli V. constit. In der peinlichen Halßgerichts ordnung *c. 121. Qua constitutione l. 18. C. de adulter. abrogatam putat Bust. tract. part. 2. quæst. 5. Schn. de nupt. part. 2. num. 6.*

XLI.

Aliam præterea polygamiæ speciem pro more suo excogitarũt Pontifices Romani, quando nimirum maritus vxore mortuâ, vel matrimonio iustam ob causam soluto altam ducit vxorem.

XLII.

Sed huius polygamiæ de Iure divino, naturali gentium vel civili nulla exstat prohibitio.

Gen. 2. vers. 12. 1. Cor. 7. vers. 39. Hebr. 13. vers. 4. Roman. 1. vers. 8 & 7. vers. 3. Dissensit hæresis Cathaphrygum, sive Montanistæ à Montano & Pseudoprophetis Prisca & Maximilla, cui falso & impio dogmati suffragatur Tertullian. auctore B Zæ de polygamia part. 2. qui ibidem illorum argument. solide refutat, Cam ll. Borell. in tract. de compromiss. in §. 2. gl. 1. pag. 257.

XLIII.

Non minus abhorret à veritate vesana illa Papicolarum traditio qua clericis nuptiis interdicũt.

1. *Quia prima via matrimonii institutio omnis [illegible]*

[illegible]-

discriminatim homines respicit. II. *Quia auctor matrimonii Deus ter optimus maxim. sanctus fuit & immaculatus, vnde ipsum etiam matrimonium tanquam ordinatio & institutum Dei eiusmodi est censendũ.* III. *Quia finis matrimonii cùm quatenus respicit multiplicationẽ generis humani, tùm quatenus est remedium infirmitatis nostræ, æque concernit clericos atque laicos.* IV. *Quia in V. T. Patriarchæ ac sanctißimi viri vixerunt in coniugio & nihilominus sanctitatis nomen coram Deo retinuerunt Gen. 5. v. 22. Gen. 6. vers. 9. & 10. Ezech. c. 24. Luc. 1. Actor. 21. Imo summus sacerdos qui Deo sacras hostias offerebat, tenebatur lege divina vxorem ducere Exod. 30.* V. *Quia nec in V. nec N. T. vnico jota huius prohibitionis mentio fit, sed potius primæva Institutio expreßè repetita legitur atq; impia & sacris paginis cõtraria nuptiarum prohibitio luculenter est damnata 1. Cor. 7. vers. 2. vers. 28. vers. 38. c. 9. ibid. vers. 5. 1. ad Timoth. 3. vers. 2. & c. 4. vers. 1. 2. & 3. ibid. vbi Apostolus nominat doctrinam dæmoniorũ, & spiritus erroris prohibere nubere. His* VI. *accedit dignitas & sanctitas matrimonij quæ tam in N. quam V. T. asseritur cũ psalmista psal. 127. & seq. matrimonium optimo exornet elogio, Idemque psal. 45. nuptiis Christi & Ecclesiæ mysterium comparavit. Sic Salomon nuptiarũ encomiũ conscripsit Prov. 31: Pari ratione maxime coniugij dignitas in N. T. ex eo elucet, quod ipse Christus Deus & homo sponso comparetur, Matth. 9. Matth. 25. Ioh. 31. ac sua præsentia ipse nuptias cohonestaverit. Huc facit quod ipse Apostolus dicit coniugium in omnibus esse honorabile & thorum*

immaculatum ad Hebr. 13. vers. 4. Nec sustentatur hæc prohibitio Patrum auctoritatibus. Hieronymus enim, cuius auctoritati multum tribuunt expresse hanc prohibitionem damnat, cum ait. Quare solum uxoris nomen impediat (loquitur de ordinando Episcopo) quod solum peccatum non fuit. Idem in explicat. c. 3. 1. ad Timoth. vers. 2. præcepit, inquit, Apostolus ne sacerdotes bina vel trina pariter sortiantur coniugia, sed ut singulas uno tempore habeant uxores. Sic Chrysost: Utere cum moderatione nuptiis & primus eris in regno & omnibus frueris bonis. Diss. tota Antichristi societas depravato atque corrupto sensu allegans cap. 3. 1. ad Timoth. vers. 2. Levit. 2. Ezech. 44. Levit. 22. vers. 11. 1. ad Timoth. 5. versicul. 12. ca. 7: vers. 2: ad Rom. & 1. ad Cor. 7. Apocal. cap. 14. vers. 4.

XLIV.

Oportune hic tractatur quæstio An cælibatus coram Deo maiore gaudeat prærogativa quam matrimonium?

Negamus I. *Quia sanctissimi Patriarchæ in coniugio vixerunt in eoque Deo fuerunt acceptissimi.* II. *Quia Paulus ita comparat coniugium cum cælibatu 1. Cor. 7. ut nihil alterutri detrahat vel addat.* III. *Quia coniuges eiusmodi habent promissiones quales nunquam celebem vitam agentibus factas fuisse invenimus, ut 1. Cor. 7. vers. 13. 14. & seqq. psal. 128.*

Pos-

XLV.

Posset hoc loco pertractari An alicui liberum sit atque concessum perpetuum continentiæ siue castitatis votum. Deo facere? Verum ne extra limites vagarii & in alienam messem falcem immittere videamur, vnde digressi sumus revertamur.

XLVI.

Colligitur præterea ex nupt. definitione matrimonii & concubinatus differentia. Vnde quæritur an concubinatus Iure civili sit permissus?

Affirma. per l. 5. C. ad SCto. Orfician. Nov. 18 Nov. 74. Nov. 117. c. 2. l. si vxor de Adult. & tot. tit. ff. & C. de Concubin. Duaren. hoc tit. c. 1. & de inoffic. testam. c. 6. Wesemb. in parat. de Concub. num. 2. Corras. lib. 1. miscell. 3. Gœd. in l. 144. num. 9. de V. S. Menoch: de arbitrar. Iud. c. quæst. cas 418. in fin: Motz. de contract. tit. de matrimo. Cuiac. in parat. C. de Concubin. qui ibidem distinguit inter ius vetus & novum. Vul. c. 1 Inst. de patria potest in §. fin. n. 2.

XLVII.

An idem dicendum sit de Iure Canonico maior est difficultas?

Negat. Duaren. cap. 6. hoc tit. Wesemb. d. loc. num. 3. Gœd. in d. l. 144. n. 9. & 10. Mansr. hoc tit. pag. 336.

336. Clar. 5. sent. §. fornicatio num. 6. Verum contraria sententia mihi verior videtur per cap. Christiano distinct. 34 c. is qui fidem cap. fraternitatis ead. dist. Forster. lib. 6. de success. n. 3. Menoch. de arbitrar. iudic. quaest. cas. 418. num. 19. Beza de divort. & repud. pag. 249. & seqq.

XLVIII.

Verum hodie apud Christianos nulla ratione concubinatus, est tolerandus. Cum non modo religionis, verum etiam naturæ iniuria secundum divina Christianisque convenientia præcepta prohibeatur.

Eleganter imperat. Leo in Nov. 91. Diss. Clar. 5. sententiar. §. fornicatio. vers. & in primis num. 6.

XLIX.

His ita prælibatis circumspiciendum nunc est de requisitis substantialibus ad matrimonium ritè contrahendum, Ætate, consensu & personis.

L.

Ætatem quod attinet ea, relictis philosophorũ opinionibus, [a] legibus nostris est definita, quod mares 14. fœminæ vero 12. annorum nuptias rectè contrahere possint. [b]

[a] *Aristotel. lib. 7. politicor. c. 16. plat. de legib. Cælius Rhodiginus antiquar. lect. lib. 15. c. 20.*

[b] *pr. Inst. hoc tit. l. 4. ff. eod. l. 24. C. eod.*

LI.

Leviores hoc loco à nonnullis tractari solent quæstiones, vt Quænam sit diversitatis ratio quod mulieribus citius permittatur nubere quam viris? Item, Quare in sponsalibus in vtroque sexu tempus est

est vniforme, in nuptiis vero difforme?

Verum cum perexigua sint vtilitatis nos illis non immorabimur, cuilibet nihilominus examinandi potestate relicta.

LII.

Lege Iulia & Papia Poppæa sexagenariorum & quinquagenarium nuptiæ fuerunt prohibitæ

Vlpian. in fragment. tit. 16 §. 2. & 3. cuius prohibitionis ratio colligi potest ex Aristot. lib. 5. histor. animal. cap. 14. & lib. 1. de generat. animal. cap. 28.

LIII.

Verum hæc prohibitio sublata est à Iustiniano.

l. 27 C. hoc tit. Menoch. lib. 2. cent. 1. cas. 89. num. 55 & seqq. de arbitrar. iudic. quæst. Imo ante Iustinian. à Claudio teste Sueton. in illius vita & Alexand. ab Alexand. lib. 4. genial. dierum cap. 22.

LIV.

Requiritur deinde consensus non tantum nuptias contrahentium, sed etiam eorum in quorum sunt potestate.

pr. Institut. hoc titul. leg. 2. & 3. ff. eod. leg. 20. C. eod. IC.

LV.

Potest vero hic consensus etiam interabsentes per intermediam personam interponi.

l. 5. de ritu nup. l. 34. eod. l. suffi it de spons. l. c. honorantur 13. quæst. 2. c. veniens s. qui cler. vel vovent. matrimonio con r. h. poss. c. ex parte 14. de conversat. coniugator. Ratio qui omnes contractus qui consensu perficiuntur per nuncium aut epistolam recte expediuntur

untur l. 2. §. 2. de obligat.& act. l. 14.§.fin. de constit.pecun.l.fin. C.si quis alt.vel sib. l.fin. §. fin. de contrah. empt.

LVI.

Sed nunquid præter consensum dotalia etiam requirantur instrumenta ardua est controversia?

Ita videtur dicendum de Iure civili in nuptiis illustrium personarum argum. Nov. 117. cap. 4. Verùm contrarium disponit ius Canon. cui hac in re standum esse putamus cum gl.in c. 1. 30. quæst. 5. Angel. Inst. hoc tit. Motz. de contract. rubric. de nuptiis pag. mihi 1081.

XLVII.

Circa consensum prætetea quæritur An consensus parentum non tantum de honestate sed etiam necessitate requiratur in nuptiis liberorum?

Ita putamus ex 4. præcepto Decalogi, item ex cap. 24. vers. 37. & 50. cum seqq. Gen: 28. Gen. 34. vers. 9. Iudic,c. 14. vers. 10. 2. Reg. 13. vers. 13. Tob. 6. Facit c. 22. versicul. 16. & seq. Exod. & 34. versicul. 16. Deutero. 7. vers. 3. Ieremiæ 29. Esdr. c. 7. Deuteron. vlt. Num. 30. vers. 5. & seqq. c. 3. & 7. Eccles. Ephes 6. Luc. 2. in final. Ius civile quod attinet, illud hac in re notius est, quam vt ignorari, clarius quam vt obscurari sanctius quam vt aboleri possit l. 2. l. 35. de ritu nupt. l. 12. l 20. C. de Nupt. l. final. C. de repud. l. vni. §. oportet. C. de rapt. virgin. pr. Instit. hoc titul. Alioqui enim patri invito hæres suus agnasceretur quod fieri non debet §. 7. Inst. de adoption. l. 11. de statu hom. l. 13. l. 16. §. 1. de ritu nupt. l. 1. de obseq. par. præstand. Nov. 115. c. 3. §. si alicui. Accedit jus canoni-

nonicum in c. aliter c. nostrates 30. quæst. 5. c. si verum 31. quæst. 2. c. sufficiat 27 quæst. 2. c. tria legitima 36. quæst 2. c. 32. quæst. 2. c. non omnis §. fin. 32. quæst. 2. c. tua de sponsal. c. qualis 30. quæst. 2. c. viduæ 27. quæst. 1. c. final. 36. q. 2. in fin. c. mulier 32. q 2. c. 1. de desponsat. impuber. c. videtur qui matrimo. accusa. poss. Atq; ita tenent Dd. communiter Don. 13. com. 20. pag. mihi 204. Duaren. sol. matrimo. c. 2. pag. 245. Corras. lib. 1. Miscellan 17. Borcholt. de gradib. pag. 40. Beza de repud. & divort. pag. 78. Beust de Iure connubior: part. 2. quæst. 45 Heg. quæst. illustr. 22. num 18. Dom Gothofredus in l 25. ϖ. de rit. nupt. Diss. verò de Iure Canonico quam plurimi Accurs. in l. Paulus de statu homin: Wesemb. in parat. hoc tit. num. 3. Mynsi Inst. hoc tit. in pr. Gail. lib. 2. observat. 9. num. 3. & observat. 95. num 5. Mauser. hoc tit. pag. 341. Chassona in Consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 4. pag. 127. in pr:

LVIII.

Quid vero dicendum est si parentum consensus ab initio non fuit requisitus, an ratihabitio sufficiat ad hoc vt legitimæ sint nuptiæ?

Affirmam quia ratihabitio retrotrahitur ita vt contractus iā inde ab initio legitimus fuisse censeatur vnde etiam mandato comparatur c. ratihabit. de R. I. in 6. l. fin. C. ad SC. Macedo. l. donationes 25. de donat. int. vir. & vxor l. si defunctus 16. §. 2. de pignorib. Deinde quia alioqui taciturnitas habetur pro expresso consensu favore matrimonij, vt nimirum cōsensisse existimetur, qui sciens non contradixit l. 5. l. 7. C. de nupt. l. 7. §. 1. de sponsalib. vnde multo magis

Nn rati-

ratihabitio idem operari debet. III. *Confirmatur hac sententia per l 5.l. 7.l.12.C. hoc tit.l.7.§. 1.de spõsal. l. 68. de iure dot. l. 13. in pr. de his qui not. infam. Paul.lib. 2.sent. 19.Num.30.vers. 4. & 5. c. mulier 32.quæst. 2. Beust. d. part. 2. quæst.46. Mauser. d. tract.pag.343. Beza de divort.& repud. pag:80.Diss. Cuiac. lib. 3.observ. 5. in pr. Vult. in Inst. hoc tit. in pr.num 21. Hegius d. ill. quæst. 22. numer. 63.per pr. Inst.de Nupt. Wesemb. in parat.de ritu nupt.*

LIX.

Maxima hic oboritur difficultas An nuptiæ irrequisito parentum consensu cõtractæ rescindi debeant, si parentes illis nulla ratione consentire velint?

Negant Canonistæ communiter & cum his Schneid. Inst. hoc tit. part. 2.num.35. & ibid. in addition: Dñ. Gothofred.& in l. 25. de ritu nupt. Beust. d. part. 2. quæst. 48. in pr. Vult. I. R. lib. 1.cap. 18. numer. 95. Treutler. disputat. ϖ. 6. θ 5. lit. c. vol. 2. His moti rationibus. Quia publicè interest ne eiusmodi matrimonia dissolvantur, cum maxima exinde oriantur scandala, si coniugia in facie ecclesiæ publicè contracta ob parentum dissensum debeant dissolvi. Deinde quia multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ tamen contractum non dissolvunt l. 8. vbi gl. de his qui sunt sui vel alien. iur. c. quemadmodum 25. in pr. de Iureiur. Facit quod maxima alioqui fieret iniuria mulieri deflorationem virginitatis iam passæ. Et hæc quidem sententia expressè videtur confirmari à ICto Paul. lib. 2.sent. tit. 19. & ICto Vlpian in l. 1. in fin. de lib.exhib. cum inquit, certo Iure vtimur ne

benè

bene concordantia matrimonia iure patria potestatis turbentur. Verum ab his dissentiunt Don.13. com.20 Duaren. sol.mat. c. 2. Beza de repud. & divort. pag. mihi 144. & seqq. Beust. d: part. 2. quæst. 46. & seq. I. Quia ius civile requirit de necessitate parentum consensum, vnde videtur dicendum legem istam esse imperfectam quæ vetat nuptias iniussu parentis contrahi, contractas verò non dissolvit II. Quia nuptiæ quæ ab initio illicitæ fuerunt tamdiu eiusmodi manent, quamdiu impedimentum illud durat. III. Nec consensus nec concubitus vel separatè vel iunctim nuptias faciunt, nisi contrahentes secundum leges coierint pr. & §. 12. Inst. hoc tit. IV. benè notandum est quod exstat. Exod. 22. vers 16. & seq. Si quis virginē non sponsam pellexerit, & cum ea cōcubuerit, eā sibi in matrimonium dotato, si puella pater eam locare illi nollet, argentum pendito, vt fert dos virginū. Nec minus perpendendū est quod habetur Num. 30. vers. 6. quod nimirum votū quo se filia inscio patre Deo obstrinxit irritum esse debeat si pater filiæ consentire noluerit. Quid faciendum in tāta Dd. controversia. Difficile equidem est & valde periculosum certi aliquid statuere. Attamen veritatis indagandæ gratia distinctione quadam adhibitâ conabimur an posterior opinio de iure civili defendi possit. Alioqui tutius esse opinor hoc Iudicis relinqui arbitrio, vt nimirum Iudex probè examinet causas paterni dissensus, ne vel lædatur pietas & parentum authoritas minuatur, nec etiam ipsorum tyrannis ac liberorum licentia confirmetur. Ita Beust. d. part. 2. q. 46. & 47. Mauser. de Nupt. pag. 343. Heg. illustr. quæst. 22. n. 66.

 Illud

LX.

Illud etiã in controversiã vocatur An filius exhæredari possit si neglecto patris cõsensu vxorẽduxerit?

Negant Corras. lib. 1 miscellan. 17. Hottoman. quæst illustr. 9. ad fin. Mauser. d. tract. pag. 343. Borchol. de gradib. pag. 70. Fachin. controv. iur. lib. 3. c. 44. Argumento Nov. 115. ca. 3. iuncto c. odia de R. I. in 6. Affirmatiuam tenent Duaren. sol. matrimo. c. 2. & de inoffic. testam. c. 3. Beust. d. part. 2. quæst. 20. Wurmbser. practicar. observ. lib. 1. tit. 39. observ. 19. qui tamen dubitative ibidem concludit. Verum nos distinguemus cum Cuiac. lib. 3. observat. 5. Dom. Gothofred. in Nov. 115. c. 3. §. 11. vers. si vero Motz. de contract. tit. de matrimo. pag. 1021. num. 17.

LXI.

Quando verò filia irrequisito parentum consensu nubens exhæredari possit, satis apertè, mea sentẽtia, decisum est in d. Nov. 115. c. 3. § 11. v. si verò.

LXII.

Ex prædictis tamen minime sequitur quod liberi necessariò parẽtibus suis consentire teneantur

l. 12. l. 14. l. 20. C. hoc tit. l. 21. de ritu nupt. l. 12. l. 13. de sponsal. Gen, 24. vers. 37. c. 1. 2. 3. 31. quæst. 2. cap. 4. de spons. c. vni. §. fin. de despons. impuber. in 6. c. vbi 30. quæst. 2.

LXIII.

Quæ de parentibus diximus non procedunt in tutoribus, curatoribus & propinquis.

l. 20. de ritu nupt. l. 8. C. de Nupt.

LXIV.

Nam horum consensus vel scientia potius ac consi-

consilium non tam de necessitate quam honestate & æquitate requiritur.

Æquum enim est & honestum vt in tã arduo negotio etiam in consilium adhibeantur illi quorum consilio reguntur ac quorum industria atque labore eorum bona administrãtur. Duar. sol. mat. c. 2. in fin. Beust. d. tract. part. 1. q. 1. & part, 2. q. 49. Mauser de Nupt. pag. mihi 349. Heg. d. quæst. 22. n. 7. & seq. & num. 52.

LXV.

Hæc de requisitis circa legitimum consensum in contrahendis nuptiis, videndum est de illis quæ consensui sunt contraria, vtpote errore & metu.

LXVI.

Errorem quod attinet quatuor eius species cõstituunt Dd. personæ, nimirum cõditionis, fortunæ & qualitatis.

LXVII.

Error personę est quando vna persona pro alia substituitur, sicut Iacobo Lia pro Rachaele supposita fuit.

LXVIII.

Quæritur hoc loco an ob eiusmodi errorem in persona matrimoniũ iam cõtractũ dissolvi possit?

Beust. in d. part. 2. quæst. 34. in pr. refert Bezam hoc negare in d. tract. de div. & repud. pag. mihi 84. 151. & seqq. sed mea sententia parum rectè, cum Beza in loc. allegatis hoc potius affirmet quã neget. Quam sententiã tanquam receptiorẽ nos etiam defendemus, maximè si dolus intervenit qui decipienti non debet patrocinari l. 1. de Except. dol. Eaque confirmatur c. tua de sponsalib. Rectius tamen faciet, qui

exẽplo Iacobi non rescindit matrimonium copulâ carnali consummatum c. quia nos ext. de sponsal. d. c. tua eod. c. vn. 29. quæst. 1. Ita tenent Dd. cõmuniter Wesemb. in parat. hoc tit. num. 8. Motz. d. tract. p. 988. num. 5. & de substantial. matrimo. num. 11. item de modis diss. matrimo. num. 7. Beust. d. loco in pr.

LXIX.

Error in conditione personæ est quando aliquis ignorans servam pro libera ducit.

LXX.

Verum sublata eiusmodi servitute nõ est quod hac de re magnopere simus solliciti. Illud saltem investigare placet, An ob eiusmodi conditionis errorem rescindi possit matrimonium, quando nobilis vel patricius ducit ignobilem vel plebeiam quam putabat esse nobilem vel patriciam?

Negamus cum Wurmbsero d. lib. 1. observ. tit. 36. observ. 3. Motz. de modis dissol. matrimo. numer. 8. & 9.

LXXI.

Error in qualitate personæ secundum Dd. est, quando quis ignorans ducit corruptam quam credebat esse virginem c. vn. in fine 29. quæst. 1.

LXXII.

Perquam difficilis mihi semper visa est quæstio An ob hunc errorem matrimoniũ rescindi debeat?

In vtramque partem vehementer agitata est hac quæstio. Negativ. defendunt Wesemb. in parat ff. hoc tit. num. 8. Motz. de matrimonio num. 5. Wurmbserus practicar. observ. lib. 1. tit. 36. observ.

Vult.

Vult. Inst. hoc tit. in pr. num. 29. Bronchorst cent. 2. assert. 17. Furster. disputat. Inst. part. 1. disputat. 3. θ. 23. I. *per c. vn. in fin. 29. quæst. 1. c. quemadmodum ext. de iureiur.* II *per l. 13 §. fin. ꝥ ad L. Iul. de adulter. l. 26. eod.* III. *Quia ob labes & vitia animi non potest matrimonium dissolvi. l. 11. § fin. C. de repud. 1. Cornel. 7. versic. 12. cap. 2 ext. de div. Verum non immerito ab hac sententia recesserunt insignes Theogi D. Luth. in lib. suo de caus. matrimo. art. 4. & D. Philipp. Melancht. in loco de coniug. & quadam Epistola ad Iohan. Pfeffingerum Theolog. D. & Lips. Pastor. Dom. Beza in tract. de divort. & repudiis pa. mihi 87. & seqq. cum quibus consentiunt celeberrimi ICti Schneid. Inst. hoc tit. parat. 4. num. 61. Beust. d. part. 2. quæst. 34. Mauser. in tract. suo de nupt. pag. 376.* I. *Quia lex divina iubet huiusmodi mulierem lapidibus obrui Deutero. 22. vers. 21.* II. *Quia laudatur Iosephus à Iustitia quod voluerit dimittere Mariam de virginitate sibi suspectam Matth. 1. vers. 19.* III. *Quia ipsa veritas Salvator noster concedit marito ob fornicationem vxorem suam dimittere Matth. 19. vers. 9.* IV. *Quia ex eiusmodi cohabitatione multa mala sunt reformidanda cum invitæ nuptiæ difficiles exitus habere soleant c. requisivit c. gemma de sponsal. l. fin. §. fin. C. eod. Gail. lib. 2. observ. 93. num. 1.* V. *Facit l. 11. §. 1. de contrah. empt. iuncta l. 11. §. 5. de Actio. empt. c. tua 26. in fin. de sponsal. Eleganter hæc de rescripsit imperator Leo in Nov. 93. in fine Iniustum est, inquiens, vt quispe honestæ iustio matrimonii oblectationis sponsam in domiciliũ suum recipere constituerit, si illa matrimonij legi-*

legibus insultet, & cum aliis lasciviendo oblectationis spem evanidam ipsi reddat, in meretricia illa facilitate ipsam uxorem agnoscere debeat. Hæc Leo.

LXXIII.

Superest error fortunæ quãdo quis duxit pauperem pro divite, qui matrimonium contractum non dissolvit.

c. uni. vers. error fortunæ 29. quæst. 1. l. 11. C. de repud. Nec matrimonia debent pendere ex lucro, cum honestus amor solis animis sit æstimandus l. 3. in pr. de donat. inter vir. & uxorem Schn. Inst. hoc tit. part. 4 num. 58. Beust. *d. loco. Beza. d. tract. p. 87.*

LXXIV.

Porrò cõsensui nõ minus cõtrarius est metus quam error, vnde matrimonium metu contractum ipso iure nullum est.

c. cum locum ext. de sponsal. cap. veniens c. de muliere eod. c. significavit de eo qui duxit in matrimo. quam poll. per adulter. Matrimonia enim debent esse libera l Titia de V. O. l. 12. l. 14. C. hoc tit. c. requisivit c. gemma ext. de sponsal. l. fin. § fin. C. eod. l. 21. & seq. ff. hoc tit. l 2. C. eod.

LXXV.

Requiritur tamẽ quod eiusmodi intervenerit metꝰ qui in constantem virum cadere potest, qui nimirũ continet periculũ vitæ vel cruciatus corporis.

l. 5 l. 6 l. 7. & seqq. ff. quod met. caus. l. 13. C. de transact. c. dilectus ext. de his quæ met. caus. Wesemb. in parat. hoc tit. num. 8. Schn. Inst. hoc tit. parat. 2. num. 25. & seq. Gail. 2. observat. 93. num. 7. Covar. in epito. de sponsal. part. 2. c. 3. § 3. num. 6. & seqq. Menoch. lib. 3.

lib.3.præsumpt. 4. num.3.& in arbitra. Iudic. quæst. cas.135. Beust.d. par.2. quæst. 44. Cravetta cons. 115. Robert.lib. 3.animadv. 3.in pr. Mauser.d.tract.pag 377.in fin. Motzius de substantial.matrim.n.6.

LXXVI.

Quomodo verò metus probari possit colligi potest ex Menoch. d. præsumpt.4.num. 5. & seqq. Gail.d.observat. 93. n.14.& seq.Beust.d.q.44.

LXXVII.

Sed quid si aliquis metu coactus sub iurisiurãdi religione matrimoniũ promisit, potestne adhuc non obstante iuramento promissio ista irrita fieri?

Affirmat. Quia iuramenta vi extorta non sunt obligotoria c. Abbas ext.de ijs quæ vi met.caus.c.cum contingat 28. ext. de iureiur. c. ad nostram 21.eod.c. 1.c. in malis 5. 22.quæst.4. Quia Deus nec respicit nec recipit eiusmodi violentum atque vi metuque extortum iusiurandum, nec coram Deo est obligatorium cum Deus non velit esse testis iniquitatis & iniusticiæ. His addendæ sunt rationes supra in θ. 75. allegatæ. Graviter tamen admonendus est is qui fidem sub iuramento dedit de contrahendo matrimonio, ne cõtra conscientiam faciat, cum semper iuramentum servãdum sit quando non vergit in æternæ salutis dispendium, atque illæsa conscientia servari potest, Covarr. d. part.2.cap.3.§ 5.num. 3.cum seqq. Wesemb in addit. ad Schn. hoc tit. part. 2. num. 24. lit.h. Beza de divort. & repud pag.mihi 83. Motz. de substantial. matrimo.num.4.Beust.d.quæst. 44. Diß. Schneid.d. num.44.

LXXVIII.

An verò metus reverentialis iustus metus dici possit ita vt impediat matrimonium?

Negat per l. 22. de ritu nupt. l. 12. de sponsal. c. veniens extr. eod. c. vn. § fin. de desponsat. impuber. lib. 6. & à simili l. 26. §. 1. de pignor. vbi pater obligat prædium filii, cuius oppignorationis siue obligationis instrumentũ scripsit filius. Re metu oppignoratâ restitui deberet filius, sed quia metu reverẽtia tantũ coact⁹ est ait ICtus rectè cõtractũ esse pignus & silentiũ eius loco cõsensus haberi. Diversum v. statuendum est quãdo filius cruciatu corporis coactus ex patris voluntate vxorem duxit. l. 21. de ritu nupt. l. 12. C. hoc tit. Gail. lib. 2. observat 93. num 12. & seq. Wesemb. in parat. ff. hoc tit. num. 8. Schne. d. part. 2. q. 2. 28. & de action. §. quadrupli num. 48. Beust. d. quæst. 44. Duaren. de eo quod met. caus. cap. 1. & hoc tit. c. 2.

LXXIX.

Tertium substantiale requisitum ad nuptias legitimè contrahendas in personis consistere diximus. Vidẽdum itaque est quænam personæ nuptias contrahere possint.

LXXX.

Possunt vero omnes nuptias invicem contrahere qui non inveniuntur prohibiti.

LXXXI.

Prohibentur quidam vel Natura vel Lege.

LXXXII.

Natura prohibentur propter vinculum naturale primò in linea recta ascendentes, & descendentes in infinitum, a in linea transversa inæquali illi

illi qui ſibi invicem ſunt loco parẽtum ac liberorum pariter in infinitum. [b] In linea vero æquali vſque ad 4. gradum excluſive ſecundum computationem civilem [c]

[a] §. 1. Inſt. hoc titul. l. 53. & ſeq. l. fin. de ritu nupt. l. 17. C. de Nupt. Nov. 12. Quod etiam ad adoptivos extenditur §. 1. Inſt. hoc tit. l. 14. l. 55. π. eod. l. 23. π. de adopt. & affines qui ſibi invicẽ ſunt loco parentũ ac liberorũ §. 6. Inſt: hoc tit. & §. ſeq. l. 4. §. 7. de gradib. l. 15. π. hoc tit. l. 4. l. 14. §. 4. eod. l. 16. ſol. matrimo. Hinc Xenoph. lib. 4. Memorab. num. 807. à Dijs legem poſitam eſſe ſcribit quod neque parentes cum liberis neque liberi cum parentibus conſueſcere debeãt. Vnde ſubiungit quod illi qui hanc legẽ divinitus conditã violãt, nulla ratione pœnã effugere poſſint. Huius prohibitionis ratio poſita eſt in reverentia naturali parentibus debita & inceſta ſanguinis commixtione. Uſque adeo vero natura ab eiuſmodi perſonarum coniunctione abhorret, quod bruta etiam animalia eam deteſtantur Nov. 12. c. 1. Ariſtot. de Camel. lib. 9. nat. Hiſtor. c. 74. Plin: de de equis natural. hiſtor. lib. 8. cap. 42. Ælian. lib. 5. variar. hiſtoriar. Hinc ius divinum illis qui inceſtum committunt minatur eradicationem atque exſtirpationem de populo ſuo Levit. 18. Exempla pœnæ divinitus irrogatæ tam in ſacris quam prophanis hiſtoriis obvia ſunt 2. Reg. 16. & 18. Gen. 35. & 49. &c. Sueto. de Claud. & Neron. Imperatoribus, Pompon. Egnat. Lat. de Heraclio ſororis ſuæ filiam matrimonio ſibi iungente, de Cambiſe ſecundo Perſonarum Rege ſororem vxorem ducente Herodot. in Thalia lib. 3. num. 76. De Iure civili

vili nullæ sunt nuptiæ §. si adversus Inst. hoc tit. l. qui contra C. de Incest. nupt. nec liberi ex eiusmodi complexu nati sunt alendi auth. ex complexu C. de Incest. nupt. & l. si quis eod. quod tamen secus de Iure Canon. c. cum haberet fi. ubi gl. ext. de eo qui dux. quam poll. Menoch. de arbitrar. Iud. quæst. 10. cas. 502. num 62. Deinde contrahentes eiusmodi nuptias fiunt infames & omni privantur dignitate auth. incestas C. d. tit. c. consanguineorum 3. quæst. 4. Eorumq; bona fisco applicantur Nov. 12. c. 1. De iure Canonico vero ipso iure sunt excommunicati Clem. un. de consang. & affin. Denique hodierno iure Saxonico incestum committentes ultimo afficiuntur supplicio Beust. d. part. 2. q. 63. in fin. quod ipsum pariter in curia Tholosana observari testatur Petr. Grego. Tholosan. in lib. 35. syntagmat. jur. c. 7. n. 7. Atque ita iudicasse Senatum Mediolanensem & Bononiensem refert Menoch. in arbit. Iud. q. cas. 52. n. 39. [b] *§. 5. Inst. hoc tit. l. 17. C. eod. l. 1. § 6. l. 10. §. 16. de grad. l. 39. l. 57. §. 1. ff. de ritu nupt. l. fin. C. Si nupt. ex rescr. l. fin. C. de incest. nupt. Eiusmodi enim matrimonia turpem naturæ ἀταξίαν redarguūt. His accedit Ius divinum c. 18. v. 11. & seq. c. 20. v. 19. cum seq. Lev. Hotto. lib. 1. amibal. resp. c. 10. Diss. Canonist. per. c. 9. de Consanguin. & Cuia. lib. 23. observ. 36.* [c] *§. duorū Inst. hoc tit. l. 19. C. hoc tit. l. 2. C. de Inst. & subst it. l. 3. ff. hoc tit. l. 23. & seq. de instit. & subst.*

LXXXIII.

Ex prædictis constat d. § duorum Inst. hoc tit. affirmative legendum esse.

Hæc enim lectio non tantum iure civili probatur d. l. 19. d. l. 2. d. l. 3. & d. l. 23. verum & Iure divino omnino con-

ne consentanea est siquidem eo iure duorum fratrum liberi recte coniungi possunt Exod.6.vers.20.Gen.19. Num.36.vers.11. & dicto argumento ex c. 18. Levit. nec non c.27. Deuter.Luther. in lib. de vita matrim. & de caus. matrim. tit. de consang. Melanch.de coniug.c duplex prohibitio Beza,de divort.& repud.pag. 36.& pag.28.Mynsing. & Vult. Inst.hoc tit.Duar.sol matrimo.cap.3. Atq; secundam hanc sententiam teste Laurent. Kirchov.tho. 4. responsor. siue consilior. universitat.Germa. Gall.& Ital. cens.17.indicarunt consistoriales in Ducatu Megapolensi. Diss:Canonistæ c. cum igitur 35.quæst. 1. d.c.quædam lex terrena c.non debet fin.ext.de consang.& affinit.& cum his Myns. Schn:Beust. Mauser dd.locis & alii quam plurimi.

LXXXIV.

Veritatis indagandę gratia placet hoc loco investigare An jus civile an verò Canonicum in caussis matrimonialibus circa graduum prohibitionem observari debeat?

Hic omnes quotquot sunt, paucissimis exceptis, expansis velis in Canonistarum sententiam descendunt, Schneidvv.Institut.hoc titulo de gradibus cognat.in pr. n.11.Gail.l.2.observ:141.n.5.Beust.de matr. part. 2.q.51.Wesemb.in paratit:de gradib:Maus.de nupt. p.357.Myns.Port.Borch.Angel.Aret.à Gambilio. in d. §.duorum Inst.h.t.Mot; in rub.qui poss.contrah.matrimo: num:17.ubi dicit Ius Canonicum in materia matrimoniali servandum esse etiam in terris Imperio subiectis & quod leges civil.non sint allegandæ in foro canon:quãdo.canonib.contradicerẽt.c.p. c.f. de secũd.nup.c.1.dist.10.c.euphem.§. hinc collig.in f.2.q.3.

c.1. de nov. oper. nunciat. c. si in adiutorium de sponsal. unde etiam cognitio & iudicium causarum matrimonialium pertinet ad solos Episcopos c. multorum 35. quæst. 8. c. auditis de præscript. c. accedentibus de exceß. prælator. Covar. de sponsal. part. 2. cap. 8. num. 12. Motz. de natural. matrimo. num. 18. Verum his non obstantibus Ius civile Iuri canonico præferendū esse opinor, cum Ius civile magis consentaneum sit Iuri divino quam Canonicum. Quemadmodum enim Ius divinum in linea transversali in æquali illos coniungi prohibet qui parentum ac liberorum locum invicem obtinent Levit. c. 18. vers. 11. 12. 13. 14. & seqq. & c. 20. vers. 19. & seqq. Sic etiam inter has personas de j. civ. nuptiæ sunt prohibitæ §. 1. Inst. hoc tit. l. 39. de ritu nupt. l. 17. C. de Nupt. l. fin. C. si nupt. ex rescr. pet. l. fin. C. de incest. nupt. l. 57. §. 1. de ritu nupt. Diß. Ius Cano. c. 9. de Consi. Deinde Iure divino non prohibentur matrimonia inter consobrinos & patrueles Exod. 6. ver. 20 Gen. 19. Num. 36. ver. 11. Levit. 18. Deuter. 27. quod ipsi etiam fatentur Pontificij. c. cum igitur 35. quæst. 1. ibi, consanguineorum ergo coniunctiones quamvis Evangelicis & Apostolicis præceptis non inveniuntur prohibitæ, & c. quædam lex terrena 20. 35. q. 3. Iure quoq; civili inter has personas licita sunt coniugia §. duorum Inst. hoc t. l. 29. C. eod. diximus ϑ. 83. Diß. ius Can. c. cum igitur 35. quæst. 1. d. c. quædam lex terrena. 20. c. non debet, c. fin. ext. de consang. & affin.

LXXXV.

Circa computationem graduum non minor est controversia, an civilis computationi canonicæ sit præferenda?

Cano-

Canonicam præferendam esse non tantum Canonistæ sed etiam Iuris civilis Interpretes omnes ferè vnanimi consensu tradiderunt. Ab his tamē nō invitus discedo. Nam quod computationem canonicam attinet in linea transversa æquali, ipsa natura docet tot esse gradus quot sunt generationes, nec posse perveniri ab vna persona ad aliam, vt à fratre ad fratrem nisi per generationem, communem videlicet parentem. Nec minus improbanda est pontificia computatio in linea collaterali inæquali, quando dicitur, Quoto gradu distat remotior à communi stipite, eodem distant inter se collaterales in linea inæquali de quorum cognatione quæritur. I. *Quia ab vtraque parte generationū discrimen & graduum computatio æstimari debet. Deinde quia ipsa ratio ipsaque natura huic computationi resistit. Sequitur n. ex hac computatione quod illi qui diversis gradibus invicem distāt, possint à tertio de cuius cognatione quæritur pari gradu distare, quod, nisi ipsius naturæ ordine convulso, fieri nulla ratione potest vide Bezam in d. tract. de repud. & divort. pag. 23. & seqq.*

LXXXVI.

Cognovimus quando consanguinitas nuptiis est impedimento, cognoscendum deinceps est quādo ratione affinitatis nuptiæ sint prohitæ.

LXXXVII.

Cum vero Iure civili nulli sint affinitatis gradus [a] notandum est quod eadem sit prohibitio in affinitate quæ in consanguinitati ratione eorum qui sibi invicem parentum ac liberorum loco sunt [b]

[a] *l. 4. §*

a *l.4.§.5.de gradib. Cuiac.in not.ad tit. Instit. de gradib. Borcholt. de gradib. pag.9. quib. non obstat. l. 10. in pr. de gradib.*

b *l.14.§.4.l.39.l.40.de ritu nupt.l.4.§.6.& 7.de grad.l.17.C.hoc t.§.6.& 7.Inst.eod.l.5.§.1.de condic. sine caus.l.38.in pr.ad l.Iul.de adulter: Nov.115.c.3.§. 6.& c.4:&c.*

LXXXVIII.

Prohibetur prętcrea ratione affinitatis levir fratriam uvorem ducere.

Levit:c.28 vers.16.& 20.vers.21. Matt.14.ver.3.& seq. vbi increpat Iohann. Herodem quod Herodiadem Philippi fratris sui uxorem duxerat. l.5.l.8.9. & ult.c. de Incest.nupt.l.1.C.Theodos.eod.Cai.lib.1.Instit.tit. 4.§.sed nec c. de propinquis c.progeniem & seqq.35. quaest.2.c.fin.extr.de divort. Beza d. tractat.pag.56. Duare.solut.matrim.c.3. Don.13.com.19. Eadem ratione uxoris meae sororem ducere nequeo.

LXXXIX.

Non tamen invenitur prohibitum defunctae uxoris fratris viduam ducere.

c.non debet 8.extr.de sponsal.Covarruv.in epito.caussar.matrim:part.2.c.6.§.7.num:6: Schneidvv.Instit: hoc ti.de arbore affinitatis num.13. Beust.de Iure connub.part:2.quaest:55. Atque ita in Scabinatu Wittebergensi Anno 1553. iudicatum fuisse refert Beust.d. num.55.

XC.

Venit hoc loco in disquisitionem An quoad impedimentum matrimonii illicito coitu affinitas contrahatur?

Affir-

Affirma: per c. discretionem c. fin. ext. de eo qui consang. uxor. suæ c. per tuas de probat. c. de illo c. super eod. c. in eo 31. quæst. 4. c. in literis de testib. c. 2. de consang: l. 14. §. 2. ibi, in nuptiis naturalem pudorem & ius naturale esse inspiciendum, & §. 3. dum ibi dicitur inter servos cùm ratione cognationis tùm ratione affinitatis contubernia prohiberi, de ritu nupt. argum. l. 42. eod. l. 197. de R. Iur. & argumento l. 4. C. de Nupt. Corras. lib. 1. miscellan. c. 3. Covar. d. part. 2. c. c. 6. §. 7. num. 3. Motz. de mod. dissol. mat. num. 41. Beza de divort. & repud. pag. mihi 63. Mauser. de nupt pag. 363. Dissent. Treutl. disputat. 6. ϖ. thes. 3. lit. d. vol. 2.

XCI.

An v. magistratus circa gradus jure divino & naturali prohibitos dispensare possit?

Non putamus. Deus enim non concedit hominibus abolendi sui mandati potestatem. Tenendum itaq; est quod prohibitiones iuris divini & naturalis sint perpetuæ, nec valeant contra illas dispensationes humanæ. Nam ut rectè admonet Menoch. de arbitrar: Iudic. quæst. cas. 420. num. 19. quatuor concurrere debent adhoc ut licita atque permissa sit dispensatio, Necessitas nimirum, utilitas, congruitas, & honestas. Atque hinc ipsi Pontificii hanc potestatem P. R. denegant argum. c. contra 25. q. 1. eleganter Covar. in epito. de sponsal. d. part. 2. c. 6. §. 9. num. 6. circa ius divinum aut naturale interpretandi potestas P. R. competit non dispensandi. Hanc tamen auctoritatē atque licentiam non semel eosdem sibi arrogasse constat. Illorum enim permissionibus Philip. 2. Burg. Dux viduā patrui sui duxit: Ferdinandus Rex Neapolitan.

amitam suam : Emanuel Portugalliæ Rex duas sorores: Sic Catharina Hispana Angliæ regina eorundem dispensationibus duobus fratribus Arcturo & Henrico VIII. *Angliæ Regibus successivè nupsit. Non desunt etiam ex ICtis qui pontifices in hac sua impietate defendunt Abbas in c. non est de voto: Dec: cons. 112. Motz. de mod. diss. matrimo: num. 15. Latè de hac quæst. Schne. de arbore affinit. num. 22. Beust. d. part. 2. quæst. 56. Mauser. d. tract. pag. 369. & seqq. Menoch. lib. 2. præsumpt. 10. num. 37.*

XCII.

Hæc de prohibitione naturali. Lege prohibentur nuptiæ I. ob potestatem cùm publicam [a] tùm privatam. [b]

[a] *Sic rector provinciæ prohibetur sibi matrimonio jungere, provincialem l. 38. & 57. ϖ. hoc tit. l. 2. §. 1. de his quæ ut indign. Milites quoque ex eadem provincia in qua militant uxorem ducere nequeunt l. 65 ϖ: hoc tit. Ne nimir: propter potentiam provinciales concutiant atque decipiant, & sub specie matrimonii corũ facultates ad se arripiant Don. lib: 13. com. 19.*

[b] *Inter tutor. Curat. & pupillam l. 36. l 37. l. 59. l. 60. l. 64. §. 1. l. 66. hoc. t. tot. tit. C. de Interd. matrim. l. 15. de spons. l. 128. de lega. 1. l. 2. §. 1. de his quæ ut in dign. 7. in pr. de adult. l. 4. C. de excusat: tutor: Ratio prohibitionis exstat in d. l. 64. §. 1. & l: 7. C. de interdict: matrim: Menoch. de arbitr. Iudic: quæst: cas: 144: n. 12. Monta. de Tutel. fol. mihi 102. Diss. Ius Cano:* Wurm*bser. lib. 1. pract: observat: tit: 36: observ. 2. Mauser: d. tract: p. 373. Dn. Gothofr. in rub. tit. C. de Interdict: matrimo:*

II. Ob

XCIII.

II. Ob dignitatem prohibetur Senator libertinam vel eam cujus pater artem ludicram exercuit uxorem ducere [a] III. ob violētiā sive raptū denegatur raptę virgini, viduæ, vel cuilibet mulieri facultas raptorem suum sibi maritum exposcere. [b]

[a] *l:23.l.44.de ritu nupt. Hoc tamen in libertina correctum est Nov.78.c.3.arg:l:13.C.de dign.l.8. de sen.*
[b] *l.un.C.de rapt.virg.c.de puellis 4.36.q.2. D.Beza d.trac.de divort.p.238.Maus.p.373.Motz.rub.qui poss. contrar:matri.n.15, & de natur.matr.n:17.in f.Diss. Can.per c.pen.& ul.extra de rapt.c.8.& 9.36.q.2.*

CXIV.

IV. Cognatio spiritualis tam LL. [a] quam CC. [b] nuptiis est impedimento.

[a] *l.26.C.h.t.Don.13.com:19.Maus.d.tra.p.mihi 351:*
[b] *c.veniēs c.quāuis c.ex literis de cognat.spirit.in 6. c.Mart.c.f.eod.C.vos ante omnia de consecrat. dist. 4.c.post uxoru.30.q.4.* I. *propter arctam istam cognationem cum suscipiens infantem de sacro fonte qs. pater illius videatur, deinde propter summum erga religionem affectum & reverentiā Covar.in d.part. 2.c.6.§.4.Duaren.sol.matrim.c.3.Motz.de mod. dissol matrim.n.20.& 21.Don.13.com.19.Maus.de nupt. p:353.*

XCV.

Verum nostris temporibus hanc nuptiarum prohibitionem non esse observandam rectè asserit Wesemb. in parat.de ritu nupt.n.4.in f.

I. *Quia hac ratione inter oēs Christianos prohibita essent matrimonia,* II. *Quia ipse christus ait regnum suum non esse de hoc mundo, Ideoq; tota illa spiritualis*

cognatio in societate humana non est attendenda Cõrad. Lag. in method. Iur. civil. tit. de Nupt. Beza d. tract. de divort. & repud. pag mihi 133. & seq.

XCVI.

V. & ultimo prohibitæ sunt nuptiæ propter religionis diversitatem inter Christianum & Saracenam, Iudæam, Mahumetanam aliasque gentiles, & viceversa.

Gen. 6. vers. 2. & 4. Exod. 34. vers. 16. Deuter. 7. vers. 3. & 4. 3. Reg. 11. vers. 2. 2. Esdr. c. 9. vers. 2. 2. Corinth. 6. vers. 14. l. 6. C. de Iuda: l. 5. in fin. C de sponsal. c. cave 15. & seq. 28. qu: 1. Ideo verò inter Christianos & gentiles non sunt licita matrimonia, quia periculũ est ne exinde nascatur contemptus veræ religionis & Christianus à verò Dei cultu ad idololatriam abducatur. Deinde quia religionis dissensio de facili turbas atq; dissidia inter coniuges excitare potest. Menoch. de arbit. iudic. quæst. cas. 290. Beust. d. part. 2. quæst. 37. Don. 13. com. 19. Moz. rubr. qui poss. contrah. matrimon. vel non num. 25. Manser. d. tract. pag. 330.

XCVII.

Præter requisita substantialia ad matrimoniũ contrahendum necessaria, quæ hactenus explicuimus, Romanos certas etiam habuisse ceremonias ac solennitates quas in nuptiis contrahendis adhibuerunt, testantur Isidor. Fest. Varro, Hallicarnass. Gellius, Cœli: Rhodoginus, Plini. Alex. ab Alexand. Brissonius. &c.

XCVIII.

Sed cum istæ solennitates ferè omnes una cum lance

lance & licio, quod dicitur, evanuerint, de illis hîc tantum videamus quæ partim ad legum explicationem, partim ad usum forensem spectare videntur.

CXIX.

In primis itaque videndum est An spõsę deductio ad domum mariti sit de substantia matrimonii?

Non putamus, argum. l. 22. C. de nupt. l. 32. §. 13. l. antepen. ꝟ. de donat. int. vir: uxor: l. 30. de R. I. Duar: sol. matrim: c. 2. in pr: Motz. de substant: matrim. num. 21. Don. verò 13. com. 20. putat deductionem ad domum fuisse necessariam ad voluntatis declarationem, non etiam ad matrimonii substantiam Diss. Wesem. in parat. de ritu nupt. num. 5. Robert. lib. 1. sent. 4.

C.

Quid dicendum de benedictione sacerdotali quæ fit coram cœtu fidelium an sit necessaria ad nuptias contrahendas?

Ita videtur I. *per Nov. 74. c. 4. §. 1. vers. ille autem Nov. Leon. 89.* II. *c. 2. & 3. de Clandest. desponsat. c. f. qui matrimo. accusar. c. 27. ext. de sponsal. c 1. 2. 3 5. 30. q. 5.* III. *Quia turpe videtur christianis inscia ecclesia nuptias contrahere unde nascantur futura ecclesiæ membra. Don. 13. com. 20. Motz: de substant. matrimo: num 14. & de natural. matrimo. num. 9. Dom: Gothofr. in d. Nov. Leon. 89. Wesemb. in parat. hoc tit. num. 5. Beust. in præfat. secund. part. pag. mihi 98.*

CI.

Ex nuptiis secundum legum præcepta ita celebratis oritur individua vitæ consuetudo [a] omniũ

bonórum & malorum communicatio [b] legitima liberorum procreatio. [c]

[a] c. literas de restit: Spoliator: c. intelleximus de adulter. c. 1. extr. de sponsal.

[b] l. 22. § 7. solut. matr. l. 8. de sponsal. l. 16. §. 1. de ritu nupt. Hinc uxor sortitur forum & domicil. mariti l. 8. de senator: l. 19. de Iurisdict: l. 13. C. de dignitat. lib. 12. undè etiam dicitur fœminā esse familiæ suæ caput & finem l. 195. in f. de V. S. eamq; haberi de familia viri sive mariti non patris l. 10. C. de re milit: lib. 12.

[c] §. 1. Inst. de patr: potest: c. quod nobis c. causam c. lator. s. qui fil. sint legit: c. tuam de ordin: cognat.

C I I.

Cum verò non omnes in matrimonio nati pro legitimis habeantur videndum est de tempore quo partus præsumitur legitimus.

C I I I.

Et primò quidem de partu septimestri, quin legitimus sit, nullum est dubium.

a l. 3. § fin. de suis & legit. l. 12. de statu hom. Paul. *4. sent. 9. Aristot. lib. 1. de nat. animal. c. 4. Plutarch. lib. 5. de placit. philosoph. cap. 18. Plin. lib. 1. nat. hist. ca. 31. Gell. lib: 3. Noct: Atticar: c. 10. Cæl: Rhodigin. antiquar. lect: lib. 12. cap. 12. Idem dicendum est de partu nonimestri & decimestri Hippocr. lib. de nat. fœt. Gel. lib. 3. Noct: Attic. 16. l. 3. §. 11. de suis & legit: l. 29. in pr: de liber. & posthum: l. f. in f. C. de posthum. her. instituend. Menoch. de arbitr. Iudic. q. cas. 89. n. 39.*

C I V.

De partu octomestri dubitant quidem Dd. [a] verum & hunc pro legitimo habēdum esse verius est. [b]

[a] Cuiac:

Cuiac: ad sent. Paul. 4. sent. 9. Menoch. de arbitrar: Iudic: q. cas. 89. n 38. qui nituntur auctoritate Gell. lib. 3. noct. attic. c. 16. Plutarch. d. c. 18.

b *Hippocrat. de part. octomest: Arist. lib. 7. de nat. animal. c. 14. Plin. lib. 7. nat histor. c. 5. Var. 14. rer: div. Cæl. Rhodigin. lib. 12. antiquar: lect: c. 12. in f. & c. 13. Beust. d. part. 2. quæst: 36.*

C V.

De partu undecimo mense nato diversę sunt inter doctos opiniones.

Multi contendunt hunc partũ non esse legitimũ, quorum sententia videtur expresse probari in l. 3. §. 11. de suis & legit: l. 29. in pr; de lib. & posthum. Paul. lib. 4. sentent. tit: 9. Nov. 39. c. 2. Arist. lib. 7. c. 4. histor: animal. gl. in art: 46. Landrecht lib. 1. Gell. d. c. 16. Verum cum res sit maximi præiudicii tutius mihi videtur hoc Iudicis relinqui arbitrio.

C V I.

Superest in materia nuptiarum ut videamus quib. de causis matrimonium ritè contractum dissolvi possit.

C V I I.

Dissolvitur verò matrimonium I. morte naturali, frustra dissentientibus impium monogamię dogma sustinentibus.

C V I I I.

Deinde propter adulterium quoq; rectè & bona conscientia matrimonium dirimi posse dubium nullum est, non tantum quo ad separationem thori & mensæ sed ipsum etiam matrimonii vinculum.

Matth. 5. vers. 32. & 19. vers. 9. Deutero. 24. l. 8. §. 5.

C. de

C.de repud.l. 11. ad L. Iul.de adulter. Diff.cononista c.2.de coniug. leprosor.c.dixit dominus 32. quæst. 1.c. fin. de converf. coniug.

C I X.

Sed nunquid maritus teneatur in foro conſcientiæ uxorem adulterii convictam à ſe dimittere, an vero pœnitentem recipere poſſit?

Hac de re neque inter veteres neque inter recentiores rectè convenit. Sunt qui eam prorſus dimittendam eſſe putant argum.c.18.proverb.Deut.20.24. verſ.2. c.10.32.q.1.& c:3.ext.de adulter.l:9. C. eod.c.quēadmodum ext.de iureiur.Non deſunt etiam qui eam retinendam eſſe cenſent.exemplo Chriſti Iohan.8. verſ. 11.& Davidis,1.Sam. 25.ver: 44. quorum opinio videtur confirmari 1.Cor.7.verſ.11.c.1.2.4.32.quaſt.1. Verum mihi neutra harum opinionũ arridet. Exiſtimo enim quod maritus abſque peccato uxorem adulteram à ſe dimittere & retinere poſſit Auth.ſed hodie C.de ad L. Iul.de adulter. Nov.134.ca.10.c.3.& 5.ext. de adulter.

C X:

Ardua eſt controverſia quænam ſit adulterij pœna?

Verũ omiſſis Dd.diſputationib:hodie ex Imperatorum conſtitutionibus ſacrilegi nuptiarum ultimo afficiuntur ſupplicio l.18.C.de tranſact.l.30. § fin. C. de adulter. Ordinat.Imp.120.Nov. Conſt.Elect: Aug.part.4. conſtit.19. Atque hæ Conſtitutiones etiam iure divino comprobantur Exod.20.Levit.22.Deut.22. Ezec. 18.Damhauder.in praxi crim.c.89. Menoch.de arbitra.Iudic.quaſt10:caſ.419.Beuſt.d.par.2.q.18.

An

An verò lege Iulia hæc pœna fuerit ſancita capitalis valdè ambigua eſt diſputatio.

Affirm. Corraſ. lib. 2. miſcell. 2. num. 7. Ravard. lib. 4. variar. lection. c. 6. Menoch. de arbitrar. Iudic. q. caſ. 290. num. 3. Vult. Inſt. de public. Iudic. §. 4. num. 6. Negant. Cuiac. lib. 6. obſervat. 11. & lib. 20. obſervat. 18. Fab. 2. coniectura: 20. Weſemb. in paratit. de adulter. num. 19. Duaren ibid. cap. 4. Hottom. quaſt. illuſt. 23. Gœd. in l. 101. num. 4. de V. S. Beuſt. d. part. 2. qu. 18. Mauſer. de Nupt. Conna. lib. 5. com. c. 7. num. 3. Atq; huius poſterioris ſententiæ tanquam verioris patrocinium impræſentiarum, divinâ adſpirante gratiâ, ſuſcipiamus.

CXIII.

De divortio propter adulterium hactenus. Videndum nunc nobis eſt an etiam aliæ juſtæ ſint cauſæ ob quas matrimonium diſſolvatur.

CXIV.

Primò itaq; quæritur an propter malitioſam deſertionem matrimonium dirimi poſſit?

Affirma. per c. 7. verſ. 15. & verſ. 39. 1. ad Cor. Adhibenda tamen hîc eſt diſtinctio Dom. Bezæ d. tracta. de divort. & repud. pag. mihi 187. & ſeqq. Beuſt. d. part. 2. q. 26.

CXV.

Non tamen ob quamlibet diuturniorem abſentiam matrimonii vinculum reſcindendum eſſe putamus.

l. 2. C. de ſecund. nupt. l. 7. C. de repud. l. 6. de divort. Auth. hodie C. de repud. Nov. 22. c. 7. & Nov. 117. c. 11. c. dominus ext. de ſecund. nupt. c. in præſentia ext.

de sponsal. Beza d: tra: pag. 202. 207. 212. Menoch: de arbitrar. Iudic. q. cas. 420. n: 118. Maus. p. 396. Schnei: part. 4. n. 46. Motz. de mod. dissolv. matrim. n. 37.

CXV.

Peròportunè hîc quæritur An & quando uxor obligata sit sequi maritum vagundum?

Distinguemus cum Schne. Inst. h. tit. part. 4. num. 47. Beust. d. part. 2 quæst. 32. Menoch. de arbitrar: Iudic. q. cas. 469. Motz. de natural. matr. n: 7. Mause. de nupt: pag. mihi 335.

CXVI.

Quid dicendum de furore, elephantiasi, lepra aliisq; morbis perpetuis & insanabilibus qui mutuũ corporis usum penitus tollunt an propter hos concedendum sit divortium?

Negam: per l. 8. de sponsal. l. 16. h. tit. §. 1. l. 22. §. 7. sol. matrim. l. 8. de his qui sunt sui vel alie. iur. c. hi qui matrimonium 32. quæst. 7. c. neque furiosus eod. c. dilectus de sponsalib. c. 1. & 2. & fin. de coniug. leprosor: c. si uxorem. c: si horrendus 35. quæst: 5. Dom. Beza. de divort & repud. p. 225. Covar. de sponsal. & matrimo. part. 2. c. 2. num: 5. & 8. Beust. d. part. 2. quæst. 12. Schn. de nupt: part. 4. num. 50. & 53. Mauser. de nupt. pag. 375.

CXVII.

Multo minus ob intolerabilem mariti morositatem inutile matrimonium pronunciandum esse putamus.

c. literas extr. de restit: spoliator: c. ex transmissa eod: c. 1. & 2. de divort. Iudex tamen cogere potest maritũ ut præstet sufficientem cautionem de non lædendo. Si

verò

verò tanta est mariti sævitia ut mulieri trepidanti non possit sufficiens cautio & securitas præstari, non debet cogi ad cohabitationem. Chassan: in consuet. Burgund. rub. 4. tit. des droicts & appart. à gens marier pag. mihi 619. n. 15. Mauser. d. tract. p. 334. Beza de divort. pag. 204. Motz. de mod: diss. matrimo. num. 65.

CXVIII.

Sed nunquid liceat magistratui ad causas divortii in sacris paginis expressas alias adjicere?

Nega: Quia cum obligatio matri. nitatur præcipuè auctoritate Dei, ipso filio Dei asserente Matt. 19. vers. 6. Quos Deus coniunxit homo ne separet. Ideo etiam de divortiis quibus hoc vinculum solvitur ex solo verbo divino iudicandum est, cuius custodes non transgressores magistratus esse debent.

CXIX.

Vltimo loco probè notandum est quod absque legitima cognitione non possit fieri divortium etiam illis in casibus, quibus alioquin divortium fieri posse diximus.

DE IVRE DOTIUM.

XX.

CVM nuptiarum atque dotium materiæ sint cohærentes nec absq; illis dotes consistere possint l. 2. & 3. ff. de jure dot: Nuptiarum itaque materia absolutâ restat ut de jure dotium quædam subjiciamus.

CXXII.

Omnium primò videndum est de definitione dotis, in qua definienda mirum in modum se torquent Interpretes. Aliter Azo in sum. C. hoc tit. aliter Bartol. in rubr. ϖ. eod. aliter Corras. in præludiis ad l. qui liberos num. 69. de ritu nupt aliter Don. 14. com. 4. aliter Beust. de dotib. quæst. 2. alii aliter. Verum missis his omnibus rectè definitur dos, quod sit res tradita vel promissa [a] marito vel alii [b] illius nomine à muliere vel alio quocunque [c] propter nuptias. [d]

[a] *tot: tit: C. de dote promiss: l. 59. ϖ. hoc titu. l. 2. C. de collat.*

[b] *l. 3. §. fin: de don. int. vir & uxor:*

[c] *l. 6. de condict. caus. dat. caus. non sec.*

[d] *l. 20. C. hoc tit. l. 2. l. 21. ϖ. eod. &c.*

CXXIII.

Est verò dos alia profecticia alia adventicia.

CXXIV.

Dos profecticia est, quæ à patre vel ab alio nomine patris est profecta.

l. 5. in pr: & §§ seqq: ϖ. de iure dot: eamq́ pater filiæ constituere cogitur l. 19. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiss: l. 22. §. pen: ad Trebell. l. 18. de hæret. Gail. lib. 2. observat. 95. Beust. de iure dot. quæst. 4. Chasson. in Consuetud. Burgund. rub. 7. §. 12. pag. mihi 1080. num. 24. Diss. Conna: 8. com. 8. Corras. li. 7. miscell. iur: c. 21.

CXXV.

Adventicia dos est quæ ab extraneo constituitur.

l. vn. §. 1. C. de rei uxor. act. l. 4. C. de collat. Vlpian. in fragm. Inst. tit. 6.

CXXVI.

Lubrica est quæstio An promissio qua extraneus dotem virgini promisit nudum sit pactum an verò conventio cum causa?

Poster: affirm: per l.6.C.de dotis promiss.l.uni.§.1.ver. sicut enim C de rei uxor: act: Duar: h.tit: c: 4: Wesem. *in parat.eod.n.4.Gail.lib.2.observat.79.n.2.*

CXXVII.

Difficilis etiam est quæstio An dotis indefinita promissio sit inutilis, an vero ad boni viri arbitrium sit reducenda, ita ut pro modo facultatum promittentis & dignitate mariti videatur constituta?

Hoc affirm.cum Robert. lib. 4.sentent. c. ult. Conna: lib.8.com.iur: civ.c: 8.num: 4. Duaren. hoc tit. cap: 2. & lib.2.anniverʃ.disputat.c.56.per l.69.§.4.ff. h. tit. l.22.§.1.de R.I.

CXVIII

Res quod attinet omnes in dotem dari possunt quæ sunt in commercio.

l.7.§.2.& 3.l.54.l.66.l.28.hoc tit: l.5.l.17.l.30. C. eod. l.6.sol matrimo: l.13.§.20.de pet.hæredit: l.7. C.de usufr.l.uni: §.7.C.de rei uxor: act:

CXXIX.

Dubia est quæstio An feudum absque domini & agnatorum consensu in dotem dari possit?

Ita videtur per c.1.de Investit: quam tit.accep: à Sempro.lib.2.feudor: tit: 13.& c.1.de eo qui sibi vel hæred: suis mascul.lib.2.feud: tit: 17. Verum acritèr obstat c. 1.qual.olim poter.feud alien: lib: 2.tit.9: Vult. lib. 1. feudor.9.num: 57. Hartmann: Pistor: lib.2: quæst: iur: 38.num: 41. Heg.quæst: illustr: 31.num: 10. Mihi placet

distinctio Curt. in elegant. suo tract: feudal. part: 4. n. 93. per tot.

CXXIX.

Dote rectè constitutâ competit marito actio ex stipulatu bonæ fidei pro dote consequenda.

l: unic: §. 1. & 2. C. de rei uxor: act: nuptiis nimirum contractis l. 21. l. 37. de iure dot. Atque hac actione potest etiam agere maritus ad usuras ob moram in dotis solutione commissam argum: l. 42. §. 2. sol ma. tri: c. salubriter ext. de usur: c. conquestus eod. l. 2. §. fi. de eo quod cert: loc:

CXXX.

Sed nunquid etiam ignobili nobilem uxorem ducenti hæc actio competat?

Affirm: Quia nobilitas uxoris nihil adiicit nobilitatis marito ignobili argum: l. 8. ff. de Senator: l. 13. C. de dignitat: lib: 12. Nov. 22. § hac itaque. Imo mulieres nobiles plebeis & ignobilibus nubentes generis splendorem amittunt ac maritorum conditione tenẽtur l. 3. l. 7. C. de murilegulis & gynaciariis lib. 11. l. fi. C. de serv. fugitiv. & ut Imperator loquitur in Nov: 22. cap. 36. mariti amplecti debent fortunam. Deinde quia leges sunt generales nec alicuius distinctionis mentionẽ faciunt, nostrũ itaq; non est absq; probabili aliqua ratione distinctionem eiusmodi illis affingere. Vand: lib: 2. variar: qu: c: ult:

CXXXI.

Variè ab Interpretibus agitatum invenio An maritus ob dotem non solutam mulierem à se abjicere & domo expellere possit?

Negam

Negam: per l: 11: C: de repud. in pr. Nov: 34. cap. 4. Nov. 22. cap. 18. l. 28. de religios: & sumpt. funer: argument: leg. 11. in pr: C. de don: ante nupt: l:4. de don: inter vir: & uxor: Nov: 117. ca. 5. Auth: praeterea C. undè vir & uxor: Diss: Gail: lib 2. observat: 87. num: 2. cum aliis multis ibid. allegatus per l. fin: C. ad Velleian: l. 9. de condict: caus: dat: caus: non sec: cap. per vestras 7. de donat: inter vir: & uxor: cap: nullum 6. 30. quaest. 5. l. 20. C. hoc titulo l. 7. ϖ. eod.

CXXXII.

Despiciendum porrò est quid juris in dote, solutione facta, consequatur maritus, an dominus fiat rei dotalis?

Sunt qui hoc simpliciter affirmant per l. 21. §. 4. ad municipal: l. 13. §. 2. de fund: dotal: l. 3. l. 23. C. hoc tit: pr: Inst: quibus alien: lic: vel non l. 21. de manum: vindict: l. 9. C. de rei vindicat: l. 24. de act: rer: amatar: l. 7. §. 3. l. 10. §. 4. & 5. l. 30. in pr. l. 69. §. 8. l. 78. in pr. ϖ. hoc titulo l. uni: §. 9. in fin: C. de rei uxor: act: Verum contrarium evincunt leges & rationes ex ipsis legibus deductae non leviores l. 3. §. 5. de minor: l. 16. de religios: & sumptibus funer: l 4. de collat: bonor: l. 24. sol: matrim. l. 30. in pr. C. h. ti. l. assiduis 12. C. qui potior: in pign. hab: l. 95. in pr. ad L. falcid: l. 10. in pr: ϖ. hoc tit. Nos in tanta difficultate distinguemus vel cum Duar: c. 1. h. tit. Don. 14. com. 4. Wesemb. in parat. hoc. tit. num. 7. Vand. lib. 2. var. q. c. 3. vel cum Zas. lib. 2. singular. intellect. c. 3. Corras. li. 5. miscell. iur: c. 14. vel cum Cuia. lib. 10. observat. 32. vel cum Chassan: in Consuetud. Burgund. rub. 1. §. 4. p. 129. n. 13.

Hinc

CXXXIII.

Hinc facilis est responsio ad quæstionem qua quæritur penes quem sit rerum dotalium periculũ?

Est enim penes mulierem dote inæstimatò data l. 12. §. 1. π: hoc tit: alias penes maritum l. 10. & seq. eod. l. 10. C. eod. l. 50. sol: matrimo: quod tamen accipiendum est secundum explicationem l. 51. eod. l. 21. C. hoc tit. Chasson: in Consuetudinib. Burgund. rub. 4. §. 25. pag. 801. num. 7.

CXXXIV.

Ex eo quod diximus penes maritum non esse plenum dominum dotis, consequitur ab eodem dotem alienari non posse,

pr: Instit: quib: alien: lic: vel non: l: 3. & l: 4. de fund: dotali. Distinguendum tamen est cum Chasson: in Consuetud. Burgund. rub. 4. §. 556. num. 1. 2. & 3.

CXXXV.

Nec confirmatur eiusmodi alienatio etiamsi mulier dotis alienationi consenserit.

l: unic: §. 15. C. de rei uxor: act: Nov: 61. cap: 1. & ibi Cuiac.

CXXXVI.

Idem affirmant Dd. etiamsi mulier iuramento interposito assensum præbuerit.

Argum: l. non dubium 5. C. de legib. verum licet hac sententia de iure civili extra dubitationis aleam posita sit, de Iure Canonico tamen contrarium dicendum esse videtur argum: c. licet. 2. de iuraiur. in 6. c. 28. extr. eod: Chasson: in consuetudinib: Burgund. rub. 4. §. 13. pag: 781. num: 3. & §. 5. pag. 156. num. 5. Gail. lib: 2. observ. 42. n. 8.

Con-

CXXXVII.

Confirmatur tamen ejusmodi alienatio si mulier post biennium de novo alienationi consenserit.

Nov.61.cap.1.§.1.& 3.ubi Cuiac.modo ex aliis mariti bonis dotem suam salvam habere possit. Sic mulier non potest implorare beneficium SC. Velleiani si post biennium priorem intercessionem nova cautione firmaverit l:22.C.ad.SC.velleian:

CXXXVIII.

Non inconvenienter hoc loco quæritur An res pecunia dotali empta fiat dotalis?

Don.5.com.iur.civ,cap.2.& Chasso.in Consuetudini. Burg.rub.4.§.25 pag.801.nu.6.hoc simpliciter affirmant.per l.25.& seq.l 54.hoc.t.argum.l.52.vers.planè de pecul.l.8.C.de rei vindic.l.21.de pact: dotal. Verum mihi placet distinctio Duaren:in l.22.§.fin.sol. matrimo:& Anton:Fab.lib.5.coniectur ar.c.9 per l.6.C.de rei vindicat.l.8.C.siquis alter.vel sibi l.4.C. com.utriusq; Iudic.l.2.pro socio.Vide etiam de hac difficultate Cuiac.lib.5.observ.29.

CXXXIX.

Licet verò maritus non sit pleno jure dominus dotis nihilominus tamen prooneribus matrimonii consequitur omnes fructus dotis & omnia lucra cõstante matrimonio ex rebus dotalibus acquisita.

l.7.in pr.l.10.§.3.l.78.§.2.ϖ.hoc tit.l.20.C.eod.d.l.uni:§.9.C.de rei uxor.act.quod accipe secundum l.5. sol.matrimo:Paul.lib.2.sentent.iur.tit.22.Zas.lib.2. singular.responsion.c:16.num.1.Covar.d.part.2.c.7. §.1.num.6.Menoch.3.præsumpt.22.Gail.lib.2.ob-

Rr servat.

Observ 78.num:9.Heg.quaest:illust:29.Copus in elegãti suo tract:de fructib.lib.3.tit.2 c.2.3.& 4.

CXL.

Verum cum dos tantum propter onera matrimonii constituatur sequitur quod cessante causa finali dos repeti possit. Tenendum itaque est quod matrimonio per obitum filiæ soluto dos profecticia revertatur ad patrem [a]. Filia verò superstite & in sacris paternis adhuc constituta pater una cum filia ad dotem agere potest. [b]

a *l.6.hoc tit.l.7.in fi.de pact:dotalib:l.6. de Collatio. l.5.de divort.l.59.solut.matrimo.*

b *l.2.§.1.l.3.l.22.§.4.& 6.solut.mat.l.2.l.7. C. eod. l.34.§.5.de legat:2.l.14.in pr:ad L.falcid.Duobus tamen casibus filia sola agere potest de quibus in d.l.22. §.4.§.10.& 11.sol. matrimo: Nov.97. cap. ult. secus est in emancipata l.22.§.5.l.42.in pr:sol:matr:l.17.de evictio:l.un:§.11.& 14.C.de rei uxor:act:*

CXLI.

Competit hoc nomine patri vel filię actio ex stipulatu bonæ fidei adversus maritum ejusq; hæredes ad dotem restituendam d.l.unic.§.1. & §. fuerat 29. Inst.de Act.

CXLII.

Valdè intricata & teste Duareno auctorum nobilium dissensione magnopere celebrata est quęstio An dos profectitia etiam ad patrem revertatur superstitibus liberis?

Faber lib.13:coniect:c.1.& Azo in sum: C.solut: matrimo:num:3.existimant filia in matrimonio mortuā dotem à patre profectum ad eundem reverti etiam exstantibus

stantibus liberis argum:l.4.C.sol.matrimo.l.6.hoc ti. l.un.§.5.vers.sileat C.de rei uxor:act:tit:6.§.4. Inst. Vlpian:Verum his minimè obstantibus nos contrarium defendemus per l.fin.§.1.ut legator:nom:caveat: l.40.sol.matrimo:l.17.ad SC.Macedon: ibi, puellâ mortua,l.26.§.2.de pact:dotalib:l.19.C.de collatio: & argum:l.6.ϖ.h.t:Landrecht lib:1. art.13.&37. Duaren:in l.48.soluto matrimo: Wesemb. in parat: ibid: num:5.Anton:Fab:sibi per omnia contrarius in lib. 1.coniecturar:cap.16.

CXLIII.

Hæc de repetitione dotis profecticiæ, aliud obtinet in dote adventicia, hanc enim maritum uxore mortua lucrari iuris est indubitati.

Vlpian:in fragment:tit:de dotib.§.mortua l.20.de condition:Instit:l.22.& l.seq.de religios: & sumptib: funer argum: l.5.divort:l.7.de pact:dotal:l.22.§.fin: cum ll.seqq.de evictiọn.l.un.§.13.C. de rei uxor: act: l.5.C.si advers:dot:l.5.de bon:damnator:Cuiac. lib.9. observat:c.4.& Robert:lib:3 animadvers:c.17.

CXLIV.

Vxore verò superstite matrimonio soluto non minus adventicia quam profecticia ad eam revertitur.

Vlpianus in fragment:tit:de dotib.ibi,divortio facto & legibus supra allegatis & Nov.97.cap.6.in pr: & §.1.Robert:d.loco.Fab.lib.13.coniect:5.6.7.Vaud: lib: 2.variar:q.cap.31.

CXLV.

Porrò tempus quod attinet quo soluto matrimonio dos repeti potest, illud pro rerum do-

talium diversitate diversum est constitutum, aliud nimirum in mobilibus aliud in immobilibus.

CXLVI.

Res dotales immobiles statim exigi possunt [a] mobiles non nisi post annum. [b]

[a] *d.l.un.§.7.vers.exactio C.de rei uxor act.*

[b] *dict.vers.exactio, modo mulieri non fuerit legata l.1.§.2 de dot.praleg.variant Dd. quanam sit differentia ratio q rei immobilis exactio statim fieri possit, mobilis verò tantũ post ann. Barto. & cum eo nonnulli alii existimant nullam differentia rationem adferri posse, quam quod legis latori ita placuerit, cum non omnium qua à maioribus constituta sunt, ratio reddi possit l.non omnium de legibus. Zas.in tit.Inst.de Act. in §.fuerat 29.num.36.putat differentia rationem ex interesse mariti eiusq; haredum esse desumendam, & cum hac transire videtur Corras.lib.5.miscel.c.6.*

CXLVII.

Tenetur prætereà maritus ad fructus novissimo anno ex fundo dotali perceptos, illis exceptis quos maritus prorata temporis, quo matrimoniũ stetit pro oneribus matrimonii lucrari debet.[a]

Paul.lib.2.sentent:tit:22.l.78.§.2. vers.divortio hoc tit:l.7.§.1.l.11.l.31.§.1 sol.matrimo.l.1.§.9.vers.sed & novissimi C.de rei uxor.act. Copus de fructib.lib. 3.tit.2.cap.5.

CXLVIII.

Hinc perplexa admodum oritur quæstio, quomodo fructuum divisio sit facienda. Promanat verò difficultas ex difficilimo Papiniani responso ex lib:

lib.11.quæst.à ICto Vlpia: relato in l. 7. §. 1. sol. matrimo.

Aliter Accurs. Bartol. & Zas. in d.l.7.§. 1. sol. matrimo, aliter Alciat. 3. paradox. 1. Aliter Cuiac: ad sentent. Pauli lib. 2: tit: 22. lib 14. observat: cap. 22. & lib. 4. feudor: 30. Aliter Corras lib. 5. miscellan: iur: c. 7. Aliter Robertus lib. 2. animadvers. c. 8. & 9. Aliter Anton; Fab; lib: 1. coniect: 23. Alii aliter. Nos conabimur sustinere sententiam Duareni in hac l: n. & lib. 1. disputat: anniverf: cap: ult: qui existimat fructuum vindemiæ rationẽ habendam esse à tempore contracti matrimonii usque ad tempus locationis, mercedis verò ex locatione à tempore locationis usque ad finem matrimonii. v.g. XII. *aureor: est merces locationis, fructus verò vindemiæ* XXIV. *aureo. Nũc pone matrimonium stetisse ante locationem unico tantum mense, post locationem vero tribus mensibus. Cõfundi itaque debent fructus vindemiæ pro tempore matrimonii usque ad locationem cum quarta parte mercedis, Ita ut maritus capiat ex fructib. vindemiæ pro uno duntaxat mense partem duodecimam, & præterea ex mercede locationis pro tribus mensibus quartam partem, & sic habetur ratio fructuum & mercedis locationis pro tempore quo matrimonium duravit. Atque hac sententia videtur confirmari ex pr: §. Papiniani dict: l: 7. dum ibi ICtus dicit fructus dividendos esse ratione temporis quo mulier in matrimonio fuit, & ex infinitis iuris textibus quibus probatur maritum tantum pro oneribus matrimonii fructus dotis lucrari l. 20. C. hoc tit. l. 7. in pr: ff: eod: l: 21: ff: de donat. int: vir: & uxor: Hãc itaque sententiam tam-*

CXXII.

Omnium primò videndum est de definitione dotis, in qua definienda mirum in modum se torquent Interpretes. Aliter Azo in sum. C. hoc tit. aliter Bartol. in rubr. ϖ. cod. aliter Corras. in præludiis ad l. qui liberos num. 69. de ritu nupt aliter Don. 14. com. 4. aliter Beust. de dotib. quæst. 2. alii aliter. Verum missis his omnibus rectè definitur dos, quod sit res tradita vel promissa [a] marito vel alii [b] illius nomine à muliere vel alio quocunque [c] propter nuptias. [d]

[a] *tot: tit: C. de dote promiss: l. 59. ϖ. hoc titu. l. 2. C. de collat.*

[b] *l. 3. §. fin: de don. int. vir & uxor:*

[c] *l. 6. de condict. caus. dat. caus. non sec.*

[d] *l. 20. C. hoc tit. l. 2. l. 21. ϖ. eod. &c.*

CXXIII.

Est verò dos alia profecticia alia adventicia.

CXXIV.

Dos profecticia est, quæ à patre vel ab alio nomine patris est profecta.

l. 5. in pr: & §§ seqq: ϖ. de iure dot: eamq; pater filiæ constituere cogitur l. 19. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiss: l. 22. §. pen: ad Trebell: l. 18. de hæret. Gail. lib. 2. observat. 95 Beust. de iure dot. quæst. 4. Chasson. in Consuetud. Burgund. rub. 7. §. 12. pag. mihi 1080. num. 24. Diss. Conna: 8. com. 8. Corras. li. 7. miscell. iur: c. 21.

CXXV.

Adventicia dos est quæ ab extraneo constituitur.

l. vn. §. 1. C. de rei uxor. act. l. 4. C. de collat. Vlpian. in fragm. Inst. tit. 6.

CXXVI.

Lubrica est quæstio An promissio qua extraneus dotem virgini promisit nudum sit pactum an verò conventio cum causa?

Poster:affirm:per l.6.C.de dotis promiss.l.uni.§.1.ver. sicut enim C de rei uxor:act:Duar:h.tit:c:4: W*esem. in parat.eod.n.4.Gail.lib.2.observat.79.n.2.*

CXXVII.

Difficilis etiam est quæstio An dotis indefinita promissio sit inutilis,an vero ad boni viri arbitrium sit reducenda,ita ut pro modo facultatum promittentis & dignitate mariti videatur constituta?

Hoc affirm.cum Robert. lib. 4.sentent. c. ult. Conna: lib.8.com.iur:civ.c:8.num:4. Duaren. hoc tit. cap: 2. & lib.2.anniverss.disputat.c.56.per l.69.§.4.ꝶ. h. tit. l.22.§.1.de R.I.

CXVIII

Res quod attinet,omnes in dotem dari possunt quæ sunt in commercio.

l.7.§.2.& 3.l.54.l.66.l.28.hoc tit:l.5.l.17.l.30.C.eod. l.6.sol.matrimo:l.13.§.20.de pet.hæredit:l.7.C.de usufr.l.uni:§.7.C.de rei uxor:act:

CXXIX.

Dubia est quæstio An feudum absque domini & agnatorum consensu in dotem dari possit?

Ita videtur per c.1.de Investit:quam tit.accep: à Sempro.lib.2.feudor:tit:13.& c.1.de co qui sibi vel hæred: suis mascul.lib.2.feud:tit:17. Verum acritèr obstat c. 1.qual.olim poter.feud alien:lib:2.tit.9: Vult. lib. 1. feudor.9.num:57.Hartmann:Pistor:lib.2:quæst:iur: 38.num:41. Heg.quæst:illustr:31.num:10.Mihi placet

Qq 3 *distin-*

distinctio Curt. in elegant. suo tract: feudal. part: 4. n. 93. per tot.

CXXIX.

Dote rectè constitutâ competit marito actio ex stipulatu bonæ fidei pro dote consequenda.

l: unic: §. 1. & 2. C. de rei uxor: act: nuptiis nimirum contractis l. 21. l. 37. de iure dot. Atque hac actione potest etiam agere maritus ad usuras ob moram in dotis solutione commissam argum: l. 42. §. 2. sol matri: c. salubriter ext. de usur: c. conquestus eod. l. 2. §. fi: de eo quod cert: loc:

CXXX.

Sed nunquid etiam ignobili nobilem uxorem ducenti hæc actio competat?

Affirm: Quia nobilitas uxoris nihil adiicit nobilitatis marito ignobili argum: l. 8. ff. de Senator: l. 13. C. de dignitat: lib: 12. Nov. 22. §. hac itaque. Imo mulieres nobiles plebeis & ignobilibus nubentes generis splendorem amittunt ac maritorum conditione tenētur l. 3. l. 7. C. de murilegulis & gynaeciariis lib. 11. l. fi. C. de serv. fugitiv. & ut Imperator loquitur in Nov: 22. cap. 36. mariti amplecti debent fortunam. Deinde quia leges sunt generales nec alicuius distinctionis mentionē faciunt, nostrū itaq; non est absq; probabili aliqua ratione distinctionem eiusmodi illis affingere. Vaud: lib: 2. variar: qu: c: ult:

CXXXI.

Variè ab Interpretibus agitatum invenio An maritus ob dotem non solutam mulierem à se abjicere & domo expellere possit?

Negam

Negam: per l: 11: C: de repud. in pr. Nov: 34. cap. 4. Nov. 22. cap. 18. l. 28. de religios: & sumpt. funer: argument: leg. 11. in pr: C. de don: ante nupt: l: 4. de don: inter vir: & uxor: Nov: 117. ca. 5. Auth: praeterea C. undè vir & uxor: Diss: Gail: lib 2. observat: 87. num: 2. cum aliis multis ibid. allegatus per l. fin: C. ad Velleian: l. 9. de condict: caus: dat: caus: non sec: cap. per vestras 7. de donat: inter vir: & uxor: cap: nullum 6. 30. quaest. 5. l. 20. C. hoc titulo l. 7. ϖ. eod.

CXXXII.

Despiciendum porrò est quid juris in dote, solutione facta, consequatur maritus, an dominus fiat rei dotalis?

Sunt qui hoc simpliciter affirmant per l. 21. §. 4. ad municipal: l. 13. §. 2. de fund: dotal: l. 3. l. 23. C. hoc tit: pr: Inst: quibus alien: lic: vel non l. 21. de manum: vindict: l. 9. C. de rei vindicat: l. 24. de act: rer: amatar: l. 7. §. 3. l. 10. §. 4. & 5. l. 30. in pr. l. 69. §. 8. l. 78. in pr. ϖ. hoc titulo l. uni: §. 9. in fin: C. de rei uxor: act: Verum contrarium evincunt leges & rationes ex ipsis legibus deducta non leviores l. 3. §. 5. de minor: l. 16. de religios: & sumptibus funer: l 4. de collat: bonor: l. 24. sol: matrim. l. 30. in pr. C. h. ti. l. assiduis 12. C. qui potior: in pign. hab: l. 95. in pr. ad L. falcid: l. 10. in pr: ϖ. hoc tit. Nos in tanta difficultate distinguemus vel cum Duar: c. 1. h. tit. Don. 14. com. 4. Wesemb. in parat. hoc. tit. num. 7. Vand. lib. 2. var. q. c. 3. vel cum Zas. lib. 2. singular. intellect. c. 3. Corras. li. 5. miscell. iur: c. 14. vel cum Cuia. lib. 10. observat. 32. vel cum Chassan: in Consuetud. Burgund. rub. 1. §. 4. p. 129 n. 13.

Hinc

CXXXIII.

Hinc facilis est responsio ad quæstionem qua quæritur penes quem sit rerum dotalium periculũ?

Est enim penes mulierem dote inæstimatò data l. 12. §. 1. ff: hoc tit: alias penes maritum l. 10. & seq. eod. l. 10. C. eod. l. 50. sol: matrimo: quod tamen accipiendum est secundum explicationem l. 51. eod. l. 21. C. hoc tit. Chasson: in Consuetudinib. Burgund. rub. 4: §. 25. pag. 801. num. 7.

CXXXIV.

Ex eo quod diximus penes maritum non esse plenum dominum dotis, consequitur ab eodem dotem alienari non posse,

pr: Instit: quib: alien: lic: vel non: l: 3. & l: 4. de fund: dotali. Distinguendum tamen est cum Chasson: in Consuetud. Burgund. rub. 4. §. 556. num. 1. 2. & 3.

CXXXV.

Nec confirmatur eiusmodi alienatio etiamsi mulier dotis alienationi consenserit.

l: unic: §. 15. C. de rei uxor: act: Nov: 61. cap: 1. & ibi Cuiac.

CXXXVI.

Idem affirmant Dd. etiamsi mulier iuramento interposito assensum præbuerit.

Argum: l. non dubium 5. C. de legib. verum licet hæc sententia de iure civili extra dubitationis aleam posita sit, de Iure Canonico tamen contrarium dicendum esse videtur argum: c. licet. 2. de iurɜiur. in 6. c. 28. extr. eod: Chasson: in consuetudinib: Burgund. rub. 4. §. 13. pag: 781. num: 3. & §. 5. pag. 156. num. 5. Gail. lib: 2. observ. 42. n. 8.

Con-

CXXXVII.

Confirmatur tamen ejusmodi alienatio si mulier post biennium de novo alienationi consenserit.

Nov.61.cap.1.§.1.& 3.ubi Cuiac.modo ex aliis mariti bonis dotem suam salvam habere possit. Sic mulier non potest implorare beneficium SC. Velleiani si post biennium priorem intercessionem nova cautione firmaverit l:22.C.ad.SC.velleian:

CXXXVIII.

Non inconvenienter hoc loco quæritur An res pecunia dotali empta fiat dotalis?

Don.5.com.iur.civ,cap.2.& Chasso.in Consuetudini. Burg.rub.4.§. 25 pag. 80:.nu.6.hoc simpliciter affirmant.per l.25.& seq.l 54.hoc.t.argum.l.52.vers.planè de pecul.l.8.C.de rei vindic.l. 21.de pact: dotal. Verum mihi placet distinctio Duaren:in l. 22. §.fin.sol. matrimo:& Anton:Fab.lib.5. coniecturar. c. 9 per l.6.C.de rei vindicat.l.8.C.siquis alter.vel sibi l.4.C. com.utriusq;Iudic.l.2.pro socio.Vide etiam de hac difficultate Cuiac.lib.5.observ.29.

CXXXIX.

Licet verò maritus non sit pleno jure dominus dotis nihilominus tamen prooneribus matrimonii consequitur omnes fructus dotis & omnia lucra cōstante matrimonio ex rebus dotalibus acquisita.

l.7.in pr.l.10.§.3.l.78.§.2.ff.hoc tit.l.20.C.eod.d.l. uni:§.9.C.de rei uxor.act. quod accipe secundum l.5. sol.matrimo: Paul.lib.2.sentent.iur.tit.22.Zas.lib. 2. singular.responsion.c:16.num.1.Covar.d.part. 2. c.7. §.1.num.6.Menoch.3. præsumpt. 22. Gail. lib. 2.ob-

Rr servat.

C.de repud.l. 11. ad L. Iul.de adulter. Diss.cononista c.2.de coniug.leproſor.c.dixit dominus 32. quaſt. 1.c. fin. de converſ. coniug.

CIX.

Sed nunquid maritus teneatur in foro conſcientiæ uxorem adulterii convictam à ſe dimittere, an vero pœnitentem recipere poſſit?

Hac de re neque inter veteres neque inter recentiores rectè convenit. Sunt qui eam prorſus dimittendam eſſe putant argum.c.18.proverb.Deut.20.24. verſ.2. c.10.32.q.1.& c:3.ext.de adulter.l:9. C. eod.c.quēadmodum ext.de iureiur.Non deſunt etiam qui eam retinendam eſſe cenſent.exemplo Chriſti Iohan.8. verſ. 11.& Davidis,1.Sam.25.ver: 44. quorum opinio videtur confirmari 1.Cor.7.verſ.11.c.1.2.4.32.quaſt.1. Verùm mihi neutra harum opinionū arridet. Exiſtimo enim quod maritus abſque peccato uxorem adulteram à ſe dimittere & retinere poſſit Auth.ſed hodie C.de ad L. Iul.de adulter.Nov.134.ca.10.c.3.& 5.ext. de adulter.

CX:

Ardua eſt controverſia quænam ſit adulterij pœna?

Verū omiſſis Dd.diſputationib:hodie ex Imperatorum conſtitutionibus ſacrilegi nuptiarum ultimo afficiuntur ſupplicio l.18.C.de tranſact.l.30. §. fin. C. de adulter. Ordinat.Imp.120.Nov. Conſt.Elect:Aug.part.4. conſtit.19.Atque hæ Conſtitutiones etiam iure divino comprobantur Exod.20.Levit.22.Deut.22. Ezec. 18.Damhauder.in praxi crim.c.89. Menoch.de arbitra.Iudic.quaſt10:caſ.419.Beuſt.d.par.2.q.18.

An

An verò lege Iulia hæc pœna fuerit sancita capitalis valdè ambigua est disputatio.

Affirm. Corras. lib. 2. miscell. 2. num. 7. Ravard. lib. 4. variar. lection. c. 6. Menoch. de arbitrar. Iudic. q. cas. 290. num. 3. Vult. Inst. de public. Iudic. §. 4. num. 6. Negant. Cuiac. lib. 6. observat. 11. & lib. 20. observat. 18. Fab. 2. coniectura: 20. Wesemb. in paratit. de adulter. num. 19. Duaren ibid. cap. 4. Hottom. quæst. illust. 23. Gœd. in l. 101. num. 4. de V. S. Beust. d. part. 2. qu. 18. Mauser. de Nupt. Conna. lib. 5. com. c. 7. num. 3. Atq; huius posterioris sententiæ tanquam verioris patrocinium impræsentiarum, divinâ adspirante gratiâ, suscipiamus.

CXIII.

De divortio propter adulterium hactenus. Videndum nunc nobis est an etiam aliæ justæ sint causæ ob quas matrimonium dissolvatur.

CXIV.

Primò itaq; quæritur an propter malitiosam desertionem matrimonium dirimi possit?

Affirma. per c. 7. vers. 15. & vers. 39. 1. ad Cor. Adhibenda tamen hîc est distinctio Dom. Bezæ d. tracta. de divort. & repud. pag. mihi 187. & seqq. Beust. d. part. 2. q. 26.

CXV.

Non tamen ob quamlibet diuturniorem absentiam matrimonii vinculum rescindendum esse putamus.

l. 2. C. de secund. nupt. l. 7. C. de repud. l. 6. de divort. Auth. hodie C. de repud. Nov. 22. c. 7. & Nov. 117. c. 11. c. dominus ext. de secund. nupt. c. in præsentia ext.

de sponsal. BeZa d:tra:pag. 202. 207. 212. Menoch: de arbitrar. Iudic. q. cas. 420. n:118. Maus. p. 396. Schnei: part. 4. n. 46. MotZ. de mod. dissolv. matrim. n. 37.

CXV.

Perὸportunè hîc quæritur An & quando uxor obligata sit sequi maritum vagundum?

Distinguemus cum Schne. Inst. h. tit. part. 4. num. 47. Beust. d. part. 2 quæst. 32. Menoch. de arbitrar: Iudic. q. cas. 469. Motz. de natural. matr. n: 7. Mause. de nupt: pag. mihi 335.

CXVI.

Quid dicendum de furore, elephantiasi, lepra aliisq; morbis perpetuis & insanabilibus qui mutuū corporis usum penitus tollunt an propter hos concedendum sit divortium?

Negam: per l. 8. de sponsal. l. 16. h. tit. §. 1. l. 22. §. 7. sol. matrim. l. 8. de his qui sunt sui vel alie. iur. c. hi qui matrimonium 32. quæst. 7 c. neque furiosus eod. c. dilectus de sponsalib. c. 1. & 2. & fin. de coniug. leprosor: c. si uxorem. c: si horrendus 35. quæst: 5. Dom. Beza. de divort & repud. p. 225. Covar. de sponsal. & matrimo. part. 2. c. 2. num: 5. & 8. Beust. d. part. 2. quæst. 12. Schn. de nupt: part. 4. num. 50. & 53. Mauser. de nupt. pag. 375.

CXVII.

Multo minus ob intolerabilem mariti morositatem inutile matrimonium pronunciandum esse putamus.

c. literas extr. de restit: spoliator: c. ex transmissa eod: c. 1. & 2. de divort. Iudex tamen cogere potest maritū ut præstet sufficientem cautionem de non lædendo. Si

verò

verò tanta est mariti sævitia ut mulieri trepidanti non possit sufficiens cautio & securitas præstari, non debet cogi ad cohabitationem. Chassan: in consuet. Burgund. rub. 4. tit. des droicts & appart. à gens marier pag. mihi 619. n. 15. Mauser. d. tract. p. 334. Beza de divort. pag. 204. Motz. de mod: diss. matrimo. num. 65.

CXVIII.

Sed nunquid liceat magistratui ad causas divortii in sacris paginis expressas alias adjicere?

Nega: Quia cum obligatio matri. nitatur præcipuè auctoritate Dei, ipso filio Dei asserente Matt. 19. vers. 6. Quos Deus coniunxit homo ne separet. Ideo etiam de divortiis quibus hoc vinculum solvitur ex solo verbo divino iudicandum est, cuius custodes non transgressores magistratus esse debent.

CXIX.

Vltimo loco probè notandum est quod absque legitima cognitione non possit fieri divortium etiam illis in casibus, quibus alioquin divortium fieri posse diximus.

DE IVRE DOTIUM.

XX.

CVM nuptiarum atque dotium materiæ sint cohęrentes nec absq; illis dotes consistere possint l. 2. & 3. ϖ. de jure dot: Nuptiarum itaque materia absolutâ restat ut de jure dotium quædam subjiciamus.

CXXII.

Omnium primò videndum est de definitione dotis, in qua definienda mirum in modum se torquent Interpretes. Aliter Azo in sum. C. hoc tit. aliter Bartol. in rubr. ϖ. eod. aliter Corras. in præludiis ad l. qui liberos num. 69. de ritu nupt. aliter Don. 14. com. 4. aliter Beust. de dotib. quæst. 2. alii aliter. Verum missis his omnibus rectè definitur dos, quod sit res tradita vel promissa [a] marito vel alii [b] illius nomine à muliere vel alio quocunque [c] propter nuptias. [d]

[a] *tot: tit: C. de dote promiss: l. 59. ϖ. hoc titu. l. 2. C. de collat.*

[b] *l. 3. §. fin: de don. int. vir & uxor:*

[c] *l. 6. de condict. caus. dat. caus. non sec.*

[d] *l. 20. C. hoc tit. l. 2. l. 21. ϖ. eod. &c.*

CXXIII.

Est verò dos alia profecticia alia adventicia.

CXXIV.

Dos profecticia est, quæ à patre vel ab alio nomine patris est profecta.

l. 5. in pr: & §§. seqq: ϖ. de iure dot: eamq; pater filia constituere cogitur l. 19. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiss: l. 22. §. pen: ad Trebell: l. 18. de hæret. Gail. lib. 2. observat. 95. Beust. de iure dot. quæst. 4. Chasson. in Consuetud. Burgund. rub. 7. §. 12. pag. mihi 1080. num. 24. Diss. Conna: 8. com. 8. Corras. li. 7. miscell. iur: c. 21.

CXXV.

Adventicia dos est quæ ab extraneo constituitur.

l. vn. §. 1. C. de rei uxor. act. l. 4. C. de collat. Vlpian. in fragm. Inst. tit. 6.

CXXVI.

Lubrica est quæstio An promissio qua extraneus dotem virgini promisit nudum sit pactum an verò conventio cum causa?

Poster: affirm: per l.6.C.de dotis promiss.l.uni.§.1.versicut enim C de rei uxor: act: Duar: h.tit: c: 4: Wesem. in parat. eod.n.4.Gail.lib.2.observat.79.n.2.

CXXVII.

Difficilis etiam est quæstio An dotis indefinita promissio sit inutilis, an vero ad boni viri arbitrium sit reducenda, ita ut pro modo facultatum promittentis & dignitate mariti videatur constituta?

Hoc affirm. cum Robert. lib. 4. sentent. c. ult. Conna: lib.8.com.iur: civ.c: 8.num: 4. Duaren. hoc tit. cap: 2. & lib.2.anniverſ.disputat.c.56.per l.69.§.4.ϖ. h. tit. l.22.§.1.de R.I.

CXVIII

Res quod attinet, omnes in dotem dari possunt quæ sunt in commercio.

l.7.§.2.& 3.l.54.l.66.l.28.hoc tit: l.5.l.17.l.30.C.eod. l.6.sol.matrimo: l.13.§.20.de pet.hæredit: l.7.C.de usufr.l.uni: §.7.C.de rei uxor: act:

CXXIX.

Dubia est quæstio An feudum absque domini & agnatorum consensu in dotem dari possit?

Ita videtur per c.1.de Investit: quam tit. accep: à Sempro.lib.2.feudor: tit: 13.& c.1.de eo qui sibi vel hæred: suis mascul.lib.2.feud: tit: 17. Verum acritèr obstat c. 1.qual.olim poter.feud alien: lib: 2.tit.9: Vult. lib. 1. feudor.9.num: 57. Hartmann: Pistor: lib.2: quæst: iur: 38.num: 41. Heg.quæst: illustr: 31.num: 10. Mihi placet

distinctio Curt. in elegant. suo tract: feudal. part: 4. n. 93. per tot.

CXXIX.

Dote rectè constitutâ competit marito actio ex stipulatu bonæ fidei pro dote consequenda.

l: unic: §. 1. & 2. C. de rei uxor: act: nuptiis nimirum contractis l. 21. l. 37. de iure dot. Atque hac actione potest etiam agere maritus ad usuras ob moram in dotis solutione commissam argum: l. 42. §. 2. sol matri: c. salubriter ext. de usur: c. conquestus eod. l. 2. §. fi: de eo quod cert: loc:

CXXX.

Sed nunquid etiam ignobili nobilem uxorem ducenti hæc actio competat?

Affirm: Quia nobilitas uxoris nihil adiicit nobilitatis marito ignobili argum: l. 8. ff. de Senator: l. 13. C. de dignitat: lib: 12. Nov. 22. §. hac itaque. Imo mulieres nobiles plebeis & ignobilibus nubentes generis splendorem amittunt ac maritorum conditione tenētur l. 3. l. 7. C. de murilegulis & gynaeciariis lib. 11. l. fi. C. de serv. fugitiv. & ut Imperator loquitur in Nov: 22. cap. 36. mariti amplecti debent fortunam. Deinde quia leges sunt generales nec alicuius distinctionis mentionē faciunt, nostrū itaq; non est absq; probabili aliqua ratione distinctionem eiusmodi illis affingere. Vaud: lib: 2. variar: qu: c: ult:

CXXXI.

Variè ab Interpretibus agitatum invenio An maritus ob dotem non solutam mulierem à se abjicere & domo expellere possit?

Negam

Negam: per l: 11: C: de repud. in pr. Nov: 34. cap. 4. Nov. 22. cap. 18. l. 28. de religiof: & fumpt. funer: argument: leg. 11. in pr: C. de don: ante nupt: l: 4. de don: inter vir: & uxor: Nov: 117. ca. 5. Auth: praterea C. undè vir & uxor: Diff: Gail: lib 2. obfervat: 87. num: 2. cum aliis multis ibid. allegatis per l. fin: C. ad Velleian: l. 9. de condict: cauf: dat: cauf: non fec: cap. per veftras 7. de donat: inter vir: & uxor: cap: nullum 6. 30. quaft. 5. l. 20. C. hoc titulo l. 7. ϖ. eod.

CXXXII.

Defpiciendum porrò eft quid juris in dote, folutione facta, confequatur maritus, an dominus fiat rei dotalis?

Sunt qui hoc fimpliciter affirmant per l. 21. §. 4. ad municipal: l. 13. §. 2. de fund: dotal: l. 3. l. 23. C. hoc tit: pr: Inft: quibus alien: lic: vel non l. 21. de manum: vindict: l. 9. C. de rei vindicat: l. 24. de act: rer: amatar: l. 7. §. 3. l. 10. §. 4. & 5. l. 30. in pr. l. 69. §. 8. l. 78. in pr. ϖ. hoc titulo l. uni: §. 9. in fin: C. de rei uxor: act: Verum contrarium evincunt leges & rationes ex ipfis legibus deducta non leviores l. 3. §. 5. de minor: l. 16. de religiof: & fumptibus funer: l 4. de collat: bonor: l. 24. fol: matrim. l. 30. in pr. C. h. ti. l. affiduis 12. C. qui potior: in pign. hab: l. 95. in pr. ad L. falcid: l. 10. in pr: ϖ. hoc tit. Nos in tanta difficultate diftinguemus vel cum Duar: c. 1. h. tit. Don. 14. com. 4. Wefemb. in parat. hoc. tit. num. 7. Vaud. lib. 2. var. q. c. 3. vel cum Zaf. lib. 2. fingular. intellect. c. 3. Corraf. li. 5. mifcell. iur: c. 14. vel cum Cuia. lib. 10. obfervat. 32. vel cum Chaffan: in Confuetud. Burgund. rub. 1. §. 4. p. 129 n. 13.

Hinc

CXXXVII.

Confirmatur tamen ejusmodi alienatio si mulier post biennium de novo alienationi consenserit.

Nov.61.cap.1.§.1.& 3.ubi Cuiac.modo ex altis mariti bonis dotem suam salvam habere possit. Sic mulier non potest implorare beneficium SC. Velleiani si post biennium priorem intercessionem nova cautione firmaverit l:22.C.ad.SC.velleian:

CXXXVIII.

Non inconvenienter hoc loco quæritur An res pecunia dotali empta fiat dotalis?

Don.5.com.iur.civ,cap.2.& Chasso.in Consuetudini. Burg.rub.4.§. 25 pag. 801. nu.6.hoc simpliciter affirmant.per l.25.& seq.l 54.hoc.t.argum.l.52.vers.planè de pecul.l.8.C.de rei vindic. l. 21.de pact: dotal. Verum mihi placet distinctio Duaren:in l. 22. §.fin.sol. matrimo:& Anton:Fab.lib.5. coniecturar. c. 9 per l.6.C.de rei vindicat.l.8.C.siquis alter.vel sibi l.4.C. com.utriusq; Iudic.l.2.pro socio.Vide etiam de hac difficultate Cuiac.lib.5.observ.29.

CXXXIX.

Licet verò maritus non sit pleno jure dominus dotis nihilominus tamen prooneribus matrimonii consequitur omnes fructus dotis & omnia lucra cõstante matrimonio ex rebus dotalibus acquisita.

l.7.in pr.l.10.§.3.l.78.§.2.ff.hoc tit.l.20.C.eod.d.l. uni:§.9.C.de rei uxor.act. quod accipe secundum l. 5. sol.matrimo:Paul.lib.2.sentent.iur.tit.22.Zas.lib. 2. singular.responsion.c:16.num.1.Covar.d.part. 2. c.7. §.1.num.6.Menoch.3.præsumpt. 22. Gail. lib. 2.ob-

Observ 78.num:9.Heg.quæst:illust:29.Copus in elegāti suo tract:de fructib.lib.3.tit.2.c.2.3.& 4.

CXL.

Verum cum dos tantum propter onera matrimonii constituatur sequitur quod cessante causa finali dos repeti possit. Tenendum itaque est quod matrimonio per obitum filiæ soluto dos profecticia revertatur ad patrem [a] Filia verò superstite & in sacris paternis adhuc constituta pater una cum filia ad dotem agere potest. [b]

a *l.6.hoc tit.l.7.in fi.de pact:dotalib:l.6. de Collatio. l.5.de divort.l.59.solut.matrimo.*

b *l.2.§.1.l.3.l.22.§.4.& 6.solut.mat.l.2.l.7. C. eod. l.34.§.5.de legat:2.l.14.in pr:ad L.falcid.Duobus tamen casibus filia sola agere potest de quibus in d. l. 22. §.4.§.10.& 11.sol. matrimo: Nov.97. cap. ult. secus est in emancipata l.22.§.5.l.42.in pr:sol:matr:l. 17.de evictio:l.un:§.11.& 14.C.de rei uxor:act:*

CXLI.

Competit hoc nomine patri vel filię actio ex stipulatu bonæ fidei adversus maritum ejusq; hæredes ad dotem restituendam d.l.unic.§.1. & §. fuerat 29. Inst.de Act.

CXLII.

Valdè intricata & teste Duareno auctorum nobilium dissensione magnopere celebrata est quęstio An dos profectitia etiam ad patrem revertatur superstitibus liberis?

Faber lib.13:coniect:c.1.& Azo in sum: C.solut: matrimo:num:3.existimant filia in matrimonio mortuā dotem à patre profectum ad eundem reverti etiam ex-

stantibus

stantibus liberis argum:l.4.C.sol.matrimo.l.6.hoc ti. l.un.§.5.vers.sileat C.de rei uxor:act:tit:6.§.4. Inst. Vlpian:Verum his minimè obstantibus nos contrarium defendemus per l.fin.§.1.ut legator:nom:caveat: l.40 sol.matrimo:l.17.ad SC.Macedon: ibi, puellâ mortua,l.26.§.2.de pact:dotalib:l.19.C.de collatio: & argum:l.6.ϖ.h.t:Landrecht lib:1. art.13.& 37. Duaren:in l.48.soluto matrimo: Wesemb. in parat: ibid: num:5. Anton:Fab:sibi per omnia contrarius in lib. 1.coniecturar:cap.16.

CXLIII.

Hæc de repetitione dotis profecticiæ, aliud obtinet in dote adventicia, hanc enim maritum uxore mortua lucrari iuris est indubitati.

Vlpian:in fragment:tit:de dotib.§.mortua l. 20. de condition:Instit:l.22.& l.seq.de religios: & sumptib: funer argum: l.5.divort:l.7.de pact:dotal:l.22.§.fin: cum ll.seqq.de evictione.l.un.§.13.C. de rei uxor: act: l.5.C.si advers:dot:l.5.de bon:damnator:Cuiac.lib.9. observat:c.4.& Robert:lib:3 animadvers:c.17.

CXLIV.

Vxore verò superstite matrimonio soluto non minus adventicia quam profecticia ad eam revertitur.

Vlpianus in fragment:tit:de dotib.ibi,divortio facto & legibus supra allegatis & Nov.97.cap.6.in pr: & §.1.Robert:d.loco.Fab.lib.13.coniect:5.o.7.Vaud: lib: 2.variar:q.cap.31.

CXLV.

Porrò tempus quod attinet quo soluto matrimonio dos repeti potest, illud pro rerum do-

lib.11.quæst.à ICto Vlpia:relato in l. 7. §. 1. sol. matrimo.

Aliter Accurs. Bartol. & Zas. in d.l.7.§. 1. sol. matrimo, aliter Alciat. 3. paradox. 1. Aliter Cuiac: ad sentent. Pauli lib. 2: tit: 22. lib 14. observat: cap. 22. & lib. 4. feudor: 30. Aliter Corras lib. 5. miscellan: iur: c. 7. Aliter Robertus lib. 2. animadvers. c. 8. & 9. Aliter Anton; Fab; lib: 1. coniect: 23. Alii aliter. Nos conabimur sustinere sententiam Duareni in hac l: n. & lib. 1. disputat: anniversa: cap: ult: qui existimat fructuum vindemiæ rationẽ habendam esse à tempore contracti matrimonii usque ad tempus locationis, mercedis verò ex locatione à tempore locationis usque ad finem matrimonii. v.g. XII. aureor: est merces locationis, fructus verò vindemiæ XXIV. aureo. Nũc pone matrimonium stetisse ante locationem unico tantum mense, post locationem vero tribus mensibus. Cõfundi itaque debent fructus vindemiæ pro tempore matrimonii usque ad locationem cum quarta parte mercedis. Ita ut maritus capiat ex fructib. vindemiæ pro uno duntaxat mense partem duodecimam, & præterea ex mercede locationis pro tribus mensibus quartam partem, & sic habetur ratio fructuum & mercedis locationis pro tempore quo matrimonium duravit. Atque hac sententia videtur confirmari ex pr: §. Papiniani dict: l: 7. dum ibi ICtus dicit fructus dividendos esse ratione temporis quo mulier in matrimonio fuit, & ex infinitis iuris textibus quibus probatur maritum tantum pro oneribus matrimonii fructus dotis lucrari l. 20. C. hoc tit. l. 7. in pr: ff: eod: l: 21: ff; de donat. int: vir: & uxor: Hãc itaque sententiam tam-

diu veriorem putamus donec sufficiens ratio assignetur quæ hanc computationem evertit. Nec hanc interpretationem quicquam impugnant verba d. §. Papinia: vindemiæ fructus & quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt ut ex ea pecunia tertia portio verò relinquatur. Quis enim verus horum verborum sensus sit ex amica collatione, Deo dante, patefiet.

CXLIX.

Difficilis & valde intricatus est nodus, quid juris statuendum sit, si absente aut contradicente filia pater dotem à genero exegit, deindè filiæ legatum reliquit, an nihilominus filiæ adversus maritum actio de dote salva sit ut dotem à marito & legatum à patris hærede consequatur?

Non satisfacit huic difficultati distinctio Cuia: lib. 3. observat. c. 16. propter l. 22. §. 3. sol. matrimo: nec Robert: lib. 2. animadvers: iur: c. 16. propter l. 34. §. 5. de legat. 2. nec Anton. Fab. lib. 4. coniecturar: 9. Nos itaq; periclitabimur an defendi possit, quod semper hoc casu compensatio sit admittenda nisi expressè constet de contraria testatoris voluntate per d. l. 34. §. 5. & d. l. 22. §. 3. Vincent: Cabot: lib. 1. variar: disputat: c. 28.

C L.

Verum licet maritus dotem restituere teneatur, non tamen cogi potest ut dote jam acceptâ promittat se eam alteri quam uxori restituturum.

l. 2. in pr: sol: matrimo: argum: l. 45. mand. l. 1. & l. 6. C. de novat: quod secus est dote nondum constituta l. 7. l. 10. §. 1. de pact: dotalib. Vincent. Cabot: d. lib. 1. disputat. c. 27.

Cæte-

CLI.

Cæterum quod de dotis repetitione diximus multas patitur limitationes quas nunc ordine examinabimus.

CLII.

Primò pactis & conventionibus nonnunquam dos marito acquiritur & pater actionem ad dotem repetendam amittit.

l.pen.C.de dot.promiss.l.1.6.l.9.12.24.C.de pact.dot: d.l.un.§.6.C.de rei uxor:act:Nov.97.cap.1.

CLIII.

Nunquid verò pactum filiæ patri dotem repetere volenti noceat si adjecta filiæ persona agat?

Affirmat.per l.7.inf:de pact.dotal.cui è diametro obstat l.2.§.pen.vers.sed utrum sol.matr.vide Duaren:ibid.Zas.li.2.singular.Intellect:c.1.Conna.li:8.com:iur.civ.c.10.n:5 & 6.Pac.cent.5.Antino:q.56.

CLIV.

Cessat præterea dotis repetitio nonnullis in locis propter statuta & consuetudines quæ hic omninò sunt observandæ.

l.9.de Inst:& Iur:§.ius autem civile Inst:de I.n.g.& c.arg.l.3.C.de ædific:privat:l.1 C.de emancipat.liberor:l.32.de legib:c.consuetudo distinct:1.Gail:lib.2.observat.79.Sic de Iure Saxonico maritus uxore mortua dotem lucratur Landrecht lib.1.artic.41.& li.3.artic.86.Beust:de Iure connubior:part.3.q.5.Marito verò fato functo debentur relictæ viduæ ex bonis mariti bona utensilia vulgò die gerade Landrecht d.lib.3.artic:38.Wiechbildt artic.23.Modestin:Pistor:qu:31.n.11.atq; hæc etiã morte uxoris matr.soluto debẽtur proxi-

proxima illius cognata d. artic: 38. & d: articul. 23. Hartm. Pistor: quæst: 32. num: 4. ad fi: Constit: Elector: 13. & 14: part: 2.

CLV.

In dubium hoc loco à nonnullis vocatur An soror uterina succedat in bonis utensilibus una cum sorore utrinque conjuncta?

Nos putamus quod sic. Quia utensilia non à masculis sed fœminis tantũ relinquuntur lib. 1. spec. Saxon: artic: 27. nec etiam ad viros sed solas fœminas & quidẽ eas tantum quæ defunctæ mulieri per lineam fœmininam sunt coniunctæ transmittuntur. Vnde constat quod in successione bonorum utensilium nulla habeatur ratio agnationis sed tantum cognationis, & sic cõsequenter duplicis vinculi nulla est habenda ratio. Atque hæc sententia expresse confirmatur in dict: art: 27. cum ibi dicitur, Ein iegliches weib vererbet ihre gerade auff ihre nechste Nifftel so ihr von weibes-halben zu gehörig ist, Latè Hartm: Pistor: quæst: iur: civil: & Saxon: 33. num: 25.

CLVI.

Illud verò probè notandum est quod illius loci statutum observari debeat ubi maritus domicilium habet.

l: 65. de iudic: Don. 17. com: 14. Beust. d. quæst. 5. ad fin. Mauser: de nupt. pag. mihi 331. Motz: de natural. matrim. num. 7.

CLVII.

Circa illud quod diximus Consuetudinem derogare juri communi in repetitione dotis, commodè nunc quæritur An consuetudinis inveteratæ tanta

tanta sit vis, quod legem scriptam vincant.

Connan: lib. 1. Com:iur:civil.c.10. num.9. existimat nunquam adversus scriptas leges consuetudinem valere argumento l.32.de legibus l.2.C.quæ sit longa consuetud.Cuiac.lib.2.feudor:putat consuetudinem contradicto iudicio confirmatam plus valere quam legem in his quæ lege nominatim comprehensa non sunt, l. cum de consuetudine de legibus, in illis vero quæ lege definita sunt maiorem legis quam consuetudinis rationem esse habendam d.l.2.& l.33.de legib.Vulte. Instit:de l.nat.g.& civ. num:11. in ea est opinione consuetudinem per se non vincere legem, sed tantum au-ctoritate Principis vel tacitè vel expressè munitam. Fachin: lib.2. controv.iur: c. 101. ait consuetudinem rationabilem & præscriptam legem omninò vincere per cap:fin:de consuetud.ibi nisi fuerit rationabilis & legitimè præscripta. Hegius quæst: illust: 1.num:97. distinguit an princeps dissimulaverit longo tempore, nec subditos ad parendum obediendumq; coegerit, an verò lex adhuc vigeat,nec consuetudo per omnia obtinuit in iudicio priori casu lex quiescet ac consuetudo prævalebit l.32.de legib.posteriori lex potior erit consuetudine l.2.C.de quæsit.longa consuet:atque ita etiam videtur sentire Cuiac:in parat.C.quæ sit long.consuetud:& Duaren:lib:2.disputat:c.32. Alij alias adferunt explicationes. Verum meo iudicio nemo fælicius hanc difficultatem dissolvit quam Donell. lib. 1. com:10.qui in ea est sententia,legem scriptam & consuetudinem pari passu ambulare id est, pari iure interpretandi uti,atque ita consuetudo in suo genere non tollit nec vincit legem,nec etiam lex maiorem

vim habet in suo genere q̃ consuet. quemadmodum n. cõsuetudo legem imitatur sic etiam vim legis obtinet. & ita est accipienda d.l.2.C. quæ sit longa consuet: In specie v. consuetudo sæpe legem vincit & vicissim lex consuet. abrogat quod etiam leges ipsæ invicem faciunt, & hic est sensus l.32. de legibus. Consentit Duaren: d.lib.2. disp: anniverf.c.32. adde Gæd. in l.102. de V.S.

CLVIII.

Sed ut ad propositum nostrum redeam, cessat etiam dotis repetitio si dos culpa mulieris periit l.9.l.26.l.49. sol. matrimo. Wesemb. in parat. ib. n.5:

CLIX.

Cessat denique dotis repetitio ob crimen adulterii ab uxore commissum.

l.8.§.4.C. de repud: l.11.§.3. ad L. Iul. de adulter: Auth. sed novo iure & Auth. sed hodie C. eod. Novel. 117.c.7.c. plerũq; de donat: int: vir: & uxor. Non tamen lucratur maritus dotem si & ipse matrim. fidem violavit l.39. sol. matrim: l.13.§.5. ad L. Iul. de adult. C. pen. & ult: ext: eod: 32. q:6 per tot: Menoch: de arbitrar: Iud. q. cas. 419. n.58. & seqq. Mauser: de nupt: pa: 392. Diss. Curt. iunior in rub. C. de edendo n: 28: & ibid. Camil. Plaut n. 4. qui existimant hodie mulierem non amittere dotem propter adulteriũ argum: Auth. hodie C. de adulter: deinde quia mulier ex antiquis legib. non ob adulteriũ sed divortiũ dotem perdebat l.8. sol. matr: & l.11.§.3. de adulter: l. 8.C. de repud. di. loco. cũ verò hodie non sit locus divortio c.2. de translat. Episc. non erit etiam locus amissioni dotis, verum hæ rationes leviores sunt q̃ ut longiori opus sit refutatione.

CLX.

Nunquid verò hæc exceptio muliere defuncta ejus hæredibus à marito opponi possit? *Af-*

Affirma: secundum explicationem Saliceti in l.36. C. ad L. Iul. de adulter:

CLXI.

Magis controverſum eſt An etiam hæredes mariti, eo ex reb. humanis exempto hanc exceptionem mulieri objicere poſſint?

Negam: arg: l.15. §.1. ſol. matr. §.1. Inſt: de perpet. & tẽpor. act: Mauſ: de nupt: p.303. & ſeqq. Sic etiam non perdit dotem mulier ob ſtuprum poſt mariti mortem commiſſum Nov.39. c. 2. §. fi. Duar. in l.2. ver. ſecundus caſus ſol. ma.

LXII.

Vtiliſſima eſt quæſtio An mulier committens adulterium in ſecundo matrimonio ita amittat dotem ut acquiratur ſecundo marito in pręjudicium liberorum prioris matrimonii, an verò liberis debeat reſervari tantum ex dote quantum illis reſervaretur ſi mulier eam donaret ſecundo marito?

Poſterius aſſerimus, cum id quod prohibetur alienari per contractum etiam per delictũ alienari non debeat Chaſſon: in Conſuetudin: Burg. rub: 4. §. 1. pa. mihi 838. nu. 8.

CLXIII.

Quod diximus de adulterio malè exſtendunt Dd ad oſculum.

l.8. junctâ l. f. C: de repud. Nov.117. c.7. junct. c.12. Deinde quia pœna absq; legib. non eſt inferenda ex proprio hominũ arbitrio & voluntate Nov. 2. c.3. l.14. §.14. de religioſ. & ſump. funer. Legib. vero cautum non eſt ut mulier dotem amittere debeat ſi ſe impudicè deoſculari paſſa fuerit. Menoch. de arbitr. Iudic. q. caſ.287. n.17. cum ſeqq. Diſſ. Petr. Greg: Tholoſan: lib.8. ſyntagmat. iur. c.8. n.25. Guibert. de dote c.6. n.38. verſ. quid a. ſi ſuavium Borch. de feud. c.8. n.101:

CLXIV.

Reliquum est in materia dotium ut earum privilegia persequamur. Horum quædam competunt marito quædam uxori.

CLXV.

Marito ad dotem consequendam competit primò privilegium tacitæ hypothecæ in bonis dotem promittentis [a] II. privilegium competentiæ [b] III. quod nõ possit onerari datione fidejussorum [c] IV. quod, licet non sit in solidum dominus, rei dotalis tamen possit agere rei vindicatione. [d]

[a] *l.uni:§.1.ibi damus ex utroque latere hypothecam, & vers.nihil enim prohibet C.de rei uxor:act:Neguzant.de pignor:pa. 2.memb.4.n.54. & seqq. Beust: de de dot:q.12.*

[b] *§.item si de dote Inst:de Action:l.non tantum de re iud.l.etiam §.licet l.maritum sol.matr:*

[c] *tot:tit. C.ne fideiuss:dot:dent.*

[d] *l.9.C.de rei vind.l.30.C.h.t.*

CLXVI.

Vxori verò competunt quamplurima etiam privilegia favore dotis. I. Actio ex stipulatu competens pro dote est bonę fidei [a] II. Licet nulla intervenerit stipulatio, tamen fingitur intervenisse [b] III. Privilegium tacitæ hypothecæ [c] Et IV. prælationis. [d]

[a] *§.29.Inst.de Act:d.l.uni:§.2.*

[b] *d.l.un.in pr:*

[c] *d.l.un:§.& ut plenus & §.20. Instit: de Actio: l. 22.§.fin.sol.mat.Schn.in §.29.Instit.de Action.nu. 43.Beust:d.qu.12.ut & pro donatione propter nuptias*

l:29.

l.29.C.hoc titl.19.C.de don:ante nupt.Angel.in d:§. fuerat num: 18. ut etiam pro rebus paraphernalibus d. l. 29. in pr. l.fin. C. de pact: conv. Schn. d. l.n.37. Beust.d.q.12.nec non pro augmento dotis Nov.97. c. aliud quoque.

CLXVII.

Verum multorum ingenia vehementer exagitavit & etiamnum exagitat An hoc privilegium prælationis etiam eò extendatur ut præferatur quoque mulier anteriorem expressam habentibus?

Sed cum parte prima disputat.nostrar:Ꝥ.364.hanc cōtroversiam satis prolixè examinaverimus eò brevitatis gratia me remitto.

CLXVIII.

Nunquid verè privilegium prælationis cesset in dote confessata?

Quæstio à Dd. tam diffusè examinata ut secundum Negusant.de pignorib.part.2.membr.4.num.76.referendo omnium Dd.dicta ex hac sola quæstione integer tractatus confici posset. Nos existimamus quod quando mulier nititur sola confessione mariti, creditores verò ipsam numerationem probare possunt, tum illos esse præferendos mulieri. Atque hæc sententia videtur comprobari in l.9.in pr.ibi,dos etiam non quæ aliquoties inaniter dotalium instrumentorum tenore conscribitur,sed quam se corporaliter tradidisse docuerit.C.de bon.proscript.l.assiduis 12.§.1,ibi si tamen C.qui potior. in pignori,hab. argum.l.1.C.de dote caut.l.3.l.15.C.de non n.pec:Facit etiā quod quemadmodum debitor non potest agnoscere debitum in præiudicium fideiussoris l.12.C.de non num:pecun: sic

etiam confeßio mariti non debet nocere creditoribus argum: l.27: §.4. ad fin: de pact: Muda. quib. mod. pig. solv. num. 98. Schn: in d. §. fuerat Inst. de Action: n. 65. & seqq. & ibi Myns. num. 15. Beust. de Iure Connubior. d. part. 3. quaest. 12. Menoch: lib. 3. praesumpt. 13. Gail. lib. 2. observ. 81. n. 1. & 2.

CLXIX.

Quando verò præsumitur dotem confessatam esse numeratam?

vide latè Menoch. de arbitr. Iudic. quaestio: c. 88. & lib. 3. praesumpt. 12. & 13.

CLXX.

Ardua est disputatio An mulier præferatur fisco?

de qua vide part. 1. disp. nostrar. Th. 365.

CLXXI.

Huc etiam referenda est quæstio ex ead. part. 1. Thes. 366. An idem sit dicendum si maritus ex causa primipilari convenitur?

CLXXII.

Cęterum non competit hoc privilegium hęredib. [a] exceptis liberis. [b]

[a] *l. 1. C. de privileg. dot. Nov. 91. in pr. d. l. Assid. §. 1. Nov. 61. c. 1. in f. & §. 29. Inst. de Act.*

[b] *d. l. assiduus vers. exceptis d. Nov. 91. in pr. l. un. §. 6. C. de rei uxor. act. ibi secundum sui naturam. Mynsing. in d. §. 29. num. 16. & Schn. num. 68. In patre dotem repetente distinguemus cum gl. in d. §. fuerat verb. cum ipsa in fin, & Iason. n. 138. & Schn. n. 71.*

CLXXIII.

Non competit etiam hoc privilegium uni mulieri adversus aliam. *d. l. as-*

d.l.assiduis, vers. exceptis iuncto vers. duabus enim. & Auth. si quid ex rebus eod. modò non exstent ad res dotales prioris uxoris Beust.d.q.12. Negusant. de pign. part. 2. memb. 4. num. 96.

CLXXIV.

Vltimum denique privilegium est quod mulier contra naturam dotis [a] constante adhuc matrimonio dotem à marito ad inopiam vergente repetere possit. [b]

a *l.1.l.2.l.7.l.75.l.76 ff. hoc tit: l.20.C.eod.l.7.C. sol. matrimo. & similib.*

b *Nov.97.cap.6.in pr: l.29.C.hoc tit.l.42 ff. sol. mat. Don.14.com.5.Gail.2.obs.83. Nam quoad dotis exactionem à pari procedunt matrimonium esse dissolutũ vel maritum eo adhuc constante ad inopiam vergere d.l.29. Accedit quod hæc repetitio ipsi etiam marito sit emolumento cum mulier dote salva non tantum se, sed maritum quoque & liberos illius fructibus alere & sustentare tenetur l.73. de Iure dot.l.22.§.8.vers. si vero, sol. matrim. Gail.lib.2.observat.83. num.17. & seqq.*

CLXXV.

Videtur verò maritus ad inopiam vergere si nulla acceptorum & expensarum ratione habita sumptus vires patrimonii excedentes faciat vel domi dilapidando, vel exoticas regiones absque causa visitando, vel fidejubendo, vel pecunias sub usuris immodicè accipiendo Gail.2.obs.83.

CLXXVI.

Sed poteritne maritus in hoc casu pro dote conservanda fidejussores dare?

Affir-

Affirma argum: l. 1. de fideiuss. l. 7. §. 6. de don: int. vir: & uxor. l. 55. hoc tit. l. 24. §. 2. sol. mat. l. 7. in pr: de except: l. unic. §. 7. C. de rei uxor: act. Duar: hoc tit. c. 4. Conna: Latè Gœd. de contrah. & com: stipul: c. 6. cond. 23. num: 360. & seqq. 8. com: 9. num. 8. Diss. Dd. vulgariter & cum his Cuia. in par: C. ne fidei dot: dent. Wesemb. in §. 2. Inst. de fideiuss: & ibid: in pr: Mynsi: num. 2. Gail: 2. observ. 84. num 10. Fach. lib. 8. cont. 76. Treut. 1: disp: Thes. 4. in fine I. *per tit. C. ne fideiusso: dot: dent:* II. *Quia eiusmodi fideiussoris datio mulierem ad inobedientiam erga maritum invitaret.* III. *Quia hinc perfidiæ causa generaretur l. fi: C. ne fideiussor: dot. dent:* IV. *Quia eiusmodi cautio valde fragilis est atque infirma l. 66. §. 1. ad SC. Trebell: verum hæ rationes tanti momenti non sunt ut nos à priori sententia dimovere possint.*

CLXXVII.

Cessat verò hoc privilegium si mulier scientèr prudenter viro obærato & prodigaliter sumptuoso, nupsit.

Nemo enim videtur eos fraudare atque circumvenire qui sciunt & consentiunt l. 145. de R. Iur. l. 11. si quid in fraud: patro: videtur enim mulier hoc casu vitam & mores mariti approbasse l. Sill. C. de episcop. aud. meritò itaque hoc stultitiæ suæ atque levitati imputare debet Gail. lib: 2. observat: 29. 44. & 84. Diss. Bartol. in l. 3. §. fin. num: 2. ut in possess. legator: argum: l. 14. & seq. de pact: dotalib. Atque hæc de iure dotium.

CLXXVIII.

Competit tamen marito in hac exactione privilegium competentiæ.

l. etiam

l.etiam §.licet.l.maritum sol.matr. Motz.d.tract: ti. de natural. matri:n.6. hoc verò multas patitur exceptiones, de quibus in disp. dabitur occasio differendi.

CLXXIX.

Verum licet hæc dotis exactio ejusmodi in casu facta fuerit, marito tamen ad frugem redeunti dos est restituenda.

Cessante enim inopia dos redit ad primævam suam naturam quæ est ut constante matrimonio sit penes maritum & oneribus matrimonii inserviat L.1. 2. 7. 75. & 76. ff. hoc tit. l. 20. C. eod. l. 7. C. sol. mat: Gail. 2. observat. 85.

DE DONAT. PROPTER NVPT.

CLXXX.

Ordo ac propositum nostrum deinceps efflagitare videtur ne donationem propter nuptias (quæ tàm cognata est doti ut nomine tantum non substantia ab illa distare dicatur [a]) sicco pede prætereamus.

[a] *l. 20. l. fin. C. de dona. ante nuptias Nov 97. c. 1. ver. fin. Vnde etiam ἀντίφερνα hæ donationes appellantur d. l. fin. in pr:*

CLXXXI.

Dicitur verò donatio propter nuptias qua res à marito vel illius nomine ab alio datur uxori ppter nuptias, Græci ἀντίφερνην vocant, germani *Widervermachnus oder Widerlage.*

CLXXXII.

Species hujus donationis est dotalitium sive douarium vulgò *Leibgedinge* c. ex parte de foro compet. c. plerumque de don. int. vir. & uxor. Estq; pars

Tt bono-

bonorum mariti assignata mulieri ut pro dote sibi eam habeat obligatam, ac post mortem mariti lucretur usumfructum vel proprietatem secundum conventionem vel loci consuetudinem.

Landrecht lib: 1. art: 20. & l. 1. art. 32. Beust. de dotib: quæst 9. Cuiac: 5. observat. 4. Wesemb. in paratit. de iure dot: n. 11.

CLXXXIII.

An verò hujusmodi donatio propter nuptias censeatur ipso jure facta, an verò uxor teneatur agere ut constituatur.

Posterius affirm. cum gl. in Auth. dos data verb. exactio C. h. t. Clarus lib. 4. sent. §. donatio quæst. 11. nu: 2. Menoch: de recuperand: poss: remedio 15. num: 166. facit l. fin: C. hoc tit. Diss: Azo in d. Auth. dos data Fachin. lib. 8. controv 67. per Nov. 97. & d. Auth.

CLXXXIV.

Circa hujus donationis quantitatem valde difficilis quæstio sese offert An hæc donatio requirat ęqualitatem dotis?

Iure veteri non observabatur eiusmodi æqualitas l. 9. C. de pact: conv: l. 20. C. hoc tit: atque hoc etiam de consuetudine obtinet secundum gloss. in Auth. Aequalitas C. de pact: convent. Bald. in l. 9. C. eod: Boer: decisio. 22. num: 20. pag. 1. Don. 14. com. 19. ad fin: Duar. hoc tit: Schn: Inst: de donat: §. est & aliud num. 6. Mynsi. in §. 29. Inst: de Actio: num: 21. Vult. Inst de Nupt. §. 14. num. 15. Beust: de dotib quæst. 7. Heg. quæst. ill. 17. num: 24. Gail. 2. obs 78. n: 6. Secus vero est de iure Novell: Nov. 97. c. 1. & d. Auth: Aequalitas, & Auth: dos data C. hoc tit: Cuia. lib. 5. obs. 6. 4. quod etiam in Gallia

Gallia observari tradit Alexand. ab Alexand. lib. 4. genial: dier: c. 8. Apud Gallos, inquiens, quantam pecuniam vir ab uxore accepit dotis nomine, tantam de suo conferre tenetur, ut quod inde redundaret, cum fructibus superstiti accederet.

CLXXXV.

Effectus hujus donationis varii sunt. I. Mulier rem ita donatam marito ad inopiam vergēte à creditoribus vindicare potest [a] II. Datur pro hac donatione privilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti [b] III. pactum de lucranda dote etiam ad hanc donationem extenditur nulla ejus mentione facta [c] IV. lucratur etiam mulier hanc donationem propter adulterium mariti. [d]

[a] *Nov. 97. c. fin. §. 1. vers. cum etiam Auth. donatio C. de iure dot.*

[b] *l. 29. C. eod. in pr: gl: in d. l. assiduu. Zas: in d. §. fuerat nume: 14 Schneidw. numer: 15. Beust. de dot. quastione 7. Negusant. de pignor: part: 2. memb. 4. num: 64. numer: 64. Hoc tamen non extenditur ad privilegium prælationis l. 12. C. qui potior. in pignor: Quia in donatione ante nuptias agitur de lucro captando, in dote vero consequenda de damno evitando. Negusant. d. memb. 4. num: 64. Zas. Schn. Beust: dd. locis. Gail. lib. 2. observat. 95. numer. 10. sed hoc notabiliter limitat Negusant d. l. num. 65. ut ibid. videre est.*

[c] *l. 10. vers sin autem C. hoc tit. Azo in summa C. eodem num. 7. gl. in d. Auth. Aequalitas. Schn. Inst. de donat. §. fin. num. 5.*

[d] *c. plerumq; extr. de don: int. vir: & uxor. Schn. & Beust. d. locis.*

CLXXXVI.

Explicatu difficilis est quæstio An etiam fructus donationis propter nuptias fiant uxoris, ut dotis fiunt mariti?

Eos uxoris fieri affirm. Donell. 14. com. 9. per leg. fin. C. hoc tit: Neg. Duaren. hoc tit. pag. 253. a. Copus de fructibus lib. 3. tit. 2. c. 8. Schn: Instit: de donat. §. fin: num. 4. in fin: atque hæc sententia mihi magis placet.

CLXXXVII.

Soluto verò matrimonio quemadmodum dos redit ad mulierem, sic etiam hæc donatio ad maritum, nisi aliud vel convenerit vel consuetudine obtinuerit.

c. f. extra de don: int. vir: & uxor: l. f. vers. simili quoque modo C. de iure dot. Sic Iure Saxonico quia maritus lucratur dotem. lib. 1. art: 31. Landrecht & Ordinat. Elector part. 3. Const. 21. 23. & seq Ideò etiam mulier lucratur donationem propter nuptias Schn: Inst: de hæred. quæ ab intest. defer: tit: de success. vir: & uxor: num: 47.

CLXXXVIII.

Sed quid dicemus de vestibus & ornamentis muliebribus uxori à marito constante matrimonio traditis, possunt ne ab ea avocari?

Placet distinguere cum Bart. in l. f. §. serv. sol. mat. & ibid. Duar: Clar. 4. sent. §. donatio quæst. 10. num. 3. Chasson. in Consuetud: Burg. rubr. 4. §. 25. pag. 801. num: 9. Menoch. lib. 3. præs. 26. num. 9. & de arbitrar. quæst. casu. 218.

DE DONATIONE INTER VIRUM ET UXOREM.

CLXXXIX.

PErquam vicina est superioribus materia de donatione cojugali undè eandem hoc loco paucis etiã pertexemus. Primo itaque tenendum est donationem regulariter esse prohibitam.

L.1.2.3.& tot:tit.ff.& C.hoc tit.cuius prohibitionis ratio adducitur in ipsis ll.& Nov.74.c.4.Plutarch.in problem.7.latè Chasson.d.loco §.7.pag.657.num.16.& seqq.

CXC.

Non tamen prohibetur sponsus sponsæ suæ aliquid donare vel vice versa.

l.5.in pr:l.27.hoc tit.l.1.§.1.de don.l.7.§.1.de iure dot.l.66 § 1.ff.hoc tit.l.16.C.de don.ante nupt.Diss: Chas.d.loco.§.2.pag.515.num:21.per l.66.hoc tit. Valent etiam donationes in concubinam collata etiamsi cum ea matrimonium postea fuerit contractum l.5.l.31.in pr:de donat:l.4 §.3.de condict.ob turp.caus:Impudicè admodum loquitur hac de re Cyn.in l.uni.C.de mulie.quæ serv.propr:se immiscuer.Chasson: in consuetud.Burgund.rub.4.§.7.pag.621.Contrarium verò est constitutum in militibus l.2.C.de donat:inter vir:& uxor.

CXCI.

Cessat verò hęc prohibitio, I. in donatione reciproca ejusmodi forma concepta ut sine liberis prædefuncti bona ad superstitem perveniant.

l.12.C.de inoff.test.l.1.l.27.de donat.l.7.§.2.ff.hoc ti:

Cessat enim in hac liberalitate ratio prohibitionis cum neuter coniugum fiat pauperior. Accipiẽdum tamen hoc est secundum l. 48. hoc tit. Clar: d. loco. q. 2. num. 2. Schn. de don. §. 2. num. 61. Gail: 2. obs. 40. nu. 7. & 126. num. 3. Mynf. 2. obs: 31. Motz. de donat. tit: de person: int: quas cader. poss. donat. num. 31. vers. limita. Chasson: in consuetudinib. Burgund: rub. 4. §. 7. pag. 622. num. 1.

CXCII.

Hinc quæritur, an possit maritus ignobilis uxori suæ nobili in compensationem suæ ignobilitatis aliquid donare?

Negam: cum Iul. Clar. in §. donatio quæst: 9. num. 5. Concurrunt enim hic omnes causæ ob quas hæc donatio est prohibita. Diss. Dd communiter gl. in l. Si voluntate & ibi Bartol. C. de dot: promiss: Tiraquell. de nobilitat: c. 18. num. 19. Gometz: varia. resol. tom: 2. c. 4. num: 23. vers. dubium Motz. dict. tit. inter quas cader: poss. donat: num: 34. Gail: lib: 2. observat. 40. nu 9.

CXCIII.

II. Cessat in donatione mortis causa.

l. 9. §. 2. l. 10. l. 11. per tot. ff. hoc tit. l. 3. C. de secund: nup: l. 15. in. fi. l. 37. in fin: l. 17. l. 30. l. 75. §. 3. de mort. causa don. l. 39. eod. l. ult. C. eod. iunctâ l. 26. de iure dot. l. 19. de usuris.

CXCIV.

Gravissima est disceptatio An valeat donatio inter conjuges ob benemerita?

Eam valere affirmant Bartol. in l. divortio sol: mat: Tiraquell. de legib: Connubialib. lib. 6. num. 28. & de nobilitat. c. 18. num. 19. Clar. receptar: sent: §. donatio, quæst.

quæst.3. & quæst:23. Menoch: de arbitrar Iudic: quæstion: cas: 132. Motz. tit. inter quas person: cadere poss: donat: num: 31. Verum ab his rectè dissentit Arius Pinel: in l.1. in 3. part. C de bon: matern: nu: 60. & seqq:
I. *Quia donatio regulariter non præsumitur fieri absque meritis donatarii. l. nec adiecit 9. pro soc: notissimum enim est homines raro donare nisi ob bene merita, quod cum iuris conditorib. fuerit compertum, nō præsumitur eos ob sola merita benevolentiæ contrarium in hac donatione observari voluisse.* II. *Quia opera & servitia inter coniuges omni iure & ratione debentur, Ideoque ob fidelitatem vel benevola ministeria iure debita non potest sustineri donatio coniugi facta contra expressam iuris prohibitionem.* III. *facit quod donatarius quantumcunque benemeritus non censeatur debitum recipere, sed lucrum consequi, & sic ipsa prohibitionis ratio etiam in donatione remuneratoia locum obtinet.*

CXCV.

Cæterum nunquid simplex donatio conjugum contra juris dispositionem facta juramento firmata ex virtute ejusdem valeat?

Hoc negandum esse putamus cum Bart. in l.1. ff. hoc ti: Chasson: d. rubr. 4. § 7. p. 653: usque ad p. 670. Wesem. in additio: ad Schneid. in tit. de donat: §. 2. num: 63. lit. e. Diss. idem Bart. sibi contrarius in l. Seius & Augurius ad fin: ad L. Falcid. Covar. in 2. part. de testam: num. 30. Clar. lib. 4. sent. §. donatio quæst. 9. num. 3. Schn. d. l. num. 63. Gail. 2. observ. 40. Motz: de donat: d loco. num 32. Myns. 2. observ. 33. num. 5. & cum his alii quam plurimi.

Verum

CXCVI.

Verum licet donatio inter conjuges ab initio non valeat, morte tamen confirmatur si eâ non revocatâ donator decesserit.

l.32.hoc tit:§.2.& 3.l.24.& 25.l. 6.l. 1.C. eod. Iulius Clar:d.§.donatio quæst.9.num:6.Gail.2.observat.91. num.1.Mynsing.2.observ.33.num.2 Schnei.d.§.2.n. 65: Gometz.lib.2.variar:resolution.c.4.num.23.vers. advertendum, Wesemb. in parat. ff. hoc tit. num. 5. Morz.d.loco.num.36. Aliud dicendum est de morte civili. siquidem ea non tam confirmatur quam suspenditur donatio l.24.C.hoc tit.l.9.C. de bon. proscriptor:

CXCVII.

Sed quid si excedit ejusmodi donatio summam 500. aureorum & non fuit insinuata an adhuc confirmetur morte donantis?

Affirm: modò in suprema voluntate donator specialiter eam confirmârit l.25.C.hoc tit. Novel.162. c. 1.§.2.Clarus d.§.donatio:q.17.n.3.

CXCVIII.

Alioqui talis donatio summam à legibus constitutam excedens usque ad legitimam duntaxat quantitatem sustinetur.

Nov 162.c.1.§.2.& d.l.25.C.hoc tit.Clar.in d.§. donatio quæst.17.num.3.

CXCIX.

Vtrum verò ejusmodi donatio morte donantis confirmata censeatur facta tempore mortis donatoris, an verò referatur ad illud tempus quo donatio primum conscripta fuit?

Hoc

Hoc videtur expreßè confirmari in d. l. 25. in fin. C. hoc tit: & l. 40. de mort: causa donat: Verum Dd. communiter statuunt hoc procedere respectu fructuum perceptorum, non etiam respectu dominii Clar: in d. §. donatio quæst. 9. num. 7. Gometz. lib. 2. variar: resolution. c. 4. nu. 23. Motz. d. loco num: 42: Copus de fructib. lib. 3. tit. 2. c. 9.

C C.

Finem faciat nobilis illa Dd. controuersia: An hoc quod diximus donationem conjugalem morte donantis confirmari generaliter verum sit nulla etiam traditione secuta?

Ita putamus cum Corras: lib: 5: miscell: c. 1. Ant. Fab: lib. 2. coniecturar: 8. per l. 33. in pr: ϖ. hoc tit. l. 32. §. 1. & §. 23. eod. l. 25. eod. l. 2. C. de dote cauta non num: Nov. 162. c. 1. Diss. Dd. communiter Bartol. in l. 23. hoc tit: Covar. in 3. part. rub: de testam: nu. 4. Gometz. lib. 2. varia. resolut. c. 4. num 23. Iul. Clar. d. §. donatio quæst. 9. num: 6. Motz. d. loco num: 39. per l. 20. & l. 23. ϖ. hoc tit. argum: l. 1. & ibi gl. C. eod. l. 2. C. de dote cauta no numer, de quibus in disputatione σὺν τῷ θεῷ videbimus.

JVRIDICARVM DISPVTATIONVM

Pars quarta

De

CONTRAHENDA ET COMMITTENDA STIPULATIONE

Quam

D. O. M. A.

DECANO FACULTATIS JURIDICÆ

Spectabili & Clarissimo Viro

DN. DANIELE NEBELIO Anhalt.
J. U. D. ET PANDECTARUM PROfessore ordinario Domino & fautore suo plurimum honorando.

In Collegio ICtorum publicè disputandam proponet.

ECCARDUS AB USEDUM.

Mense Februario. Anno 1606.

HEIDELBERGAE
Typis JOHANNIS LANCELLOTI.

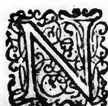


Continuatio.

CVm superioribus disputationibus cō- tractus re, consensu & literis constantes prolixè satis explicuerimus, instituti nostri ratio dehinc efflagitare videtur ut stipulationum materiam hoc loco cosequēnter brevitèr pertexamus.

PARTIS IV.

THESIS I.



ON desunt fortassis qui hunc nóstrū ordinem & methodum sint reprehensuri. Verum his sufficienter, meo quidem judicio, responsum esse confido, si hujus methodi rationem explicuero. deò namque de prioribus contractuum generibus prius agendum esse dux, quia cum stipulationes omnibus contractibus omnibusque negotiis & actibus

ctibus firmandarum obligationum gratia accedere possint, iis quoque meritò subjici debent. Atque hæc etiam ratio adsignari potest quare cùm in Pandectis tùm in Codice aliis expositis contractibus ultimo demum loco stipulationum materia subjungitur.

II.

Hinc etiam dubitatur an stipulatio juri gentium an verò Iuri civili sit.

Hottoman: in §. ius autem gentium Institut. de l.nat. gent. & civil: & Forcat: dial. 72. in Necyo: iur: Gualter: lib. 1. miscellan: iur: cap: 11. stipulationem iuris gentium contractibus aggregarunt. Verum nos cum Accurs: in d. §. ius autem gentium Cuiac: in l. 7. de pact. & lib: 5. observat. 36. & lib. 14. observ. 40. Borcholt. de V. obligat: cap. 1. num: 65. Gæd. de cõtrah. & com. stipulat. c. 2. concl. 1. Vultei. I. R. lib. 1. cap. 39. Duaren. in l. 1. in fin. ff. hoc tit. Motz. col. 1. num. 15. & seq. de stipulat. & Dd. communiter eam civilem summa ratione agnoscimus per §. de Constituta Instit. de actio: & ibi Dd. l. 126. §. 2. in fin: de V. obligat: Deinde quasi esset iuris g. stipulatio nõ opus esset verborum aliqua solennitate sive verborũ cõceptione, sed consensus sufficeret l. 1. de pact. l. 1. de Const: pecun: & argum: l. 1. ff. locat. Eo namq. iure non statuitur differentia inter promissionem assensu, nutu aliisue signis factam & eã quæ precedentem interrogationem secuta est, cum fidem fallere æque grave existiment gentes si nudo consensu promissio facta sit, quam si solenni verborum conceptione.

III.

Placet hoc loco graviſſimas ob cauſas examinare perdifficilem quęſtionem An obligatio ſit referenda ad jus perſonarum?

Negant Dd. communiter. Primum argumentum ducunt ex methodo Iuſtinian: in Iſagogicis Inſtitutionū libris obſervata. Cum nimirum Imperator ſeu potius Tribonianus obligationes ad ius rerum ſecundum iuris obiectum retuliſſe videatur, ex eo quod illas non tractatui de perſonis ſed de rebus ſubiunxerit. Deinde argumentantur ex tit: Inſtit. de rebus corporal. & incorporal. ubi Imperator refert obligationes ad res incorporales. III. *Hoc modo conantur probare hanc ſuam ſententiam, quæ in commercio ſunt rebus ſunt annumeranda, obligationes ſunt in commercio. Ergo.* IV. *Quod abſque relatione vel conſideratione perſonæ fieri poteſt à iure perſonarum eſt ſegregandum: Atqui obligationes non reſpiciunt ſtatum & conditionem perſonarum. Ergo.* V. *Non parum facere putant pro ſtabilienda communi hac Interpretum ſententia, quod res oppignorata nonnunquam dicitur eſſe obligata. Vnde colligunt quod cum res duas partes ſuſtineant, debitoris nimirum & eius quod debetur, obligationes etiam potius ad ius rerum quam perſonarum eſſe referendas. Contrarium verò defendit Vultei: lib: 1. diſceptat: ſcholaſt. c. 4. c. 16. & ad pr. Inſt: de obligat: cum Lorioto in tract. de arte iur: ſub rubrica de pact. tract: 17, axiom: 2.* I. *Quia obligatio ſemper refertur ad aliud. At non poteſt referri ad res ſed ad perſonas, cum obligatio ſit iuris vinculum quo perſonæ obligantur perſonis non etiam res rebus. Omne*

mne ius enim quod ex obligatione prómanat, licet fiat rerum contemplatione, personis tamen duntaxat inhaeret. II. *Quod alicui rei sua natura & qualitate quam proximè accedit illi potius annumerandum est*, Obligationes verò quam proximè iuri personarum accedunt. Ergò. III. *Iura personarum & iura rerum ex eo sunt distinguenda, ex quo ius habemus non etiam ex eo cuius contemplatione ius aliquod consequimur, ut nimirum ius illud sit personae quod in personā rei quod in rem habemus.* IV. *An aliquid Iuri personarū vel rerum sit annumerandū, id non ex eo cui ius illud quaesitum, sed ex eo in quod quaesitum est aestimare debemus.* Alioqui enim cum nemo iura habeat quam persona maxima exinde oreretur principiorum iuris confusio. V. ducitur argumentum pro hac sententia ab obligationis effectu. Duplex enim eius effectus est. I. per obligationem aliquis constituitur creditor & debitor, credere verò & debere personarum proprium est: alter est quod producit actionem personalem non etiam realem, unde videtur dicendum ex communi axiomate qualis causa talis effectus eam iuri personarum potius esse adscribendam. Tertia est opinio Accursii glossat. in § fin: Inst: de iure nat: gent: & civil. in verbo ad res, quod obligationes nec ad personas, nec ad res sed tertium iuris obiectum actiones sint referenda, cum nimirum obligatio sit mater actionum & actionem gignere dicatur in l. 42. §. 2. de procura: Nos in tanta Dd. dissensione exircitii gratia conabimur an Loriotti & Vultei: opinio cotra communem interpretum cum veterum tùm recentiorum assertionem defendi possit.

His

IV.

His ita præmissis ipsius stipulationis natura est explicanda, quod ut feliciter præstemus methodus hucusque observata deinceps etiam nobis potissimum est observanda.

V.

Vt itaque à definitione tàm nominis quam rei exordiar, dicitur stipulatio, ex eo quod firma sit, [a] à stipulo. [b]

[a] *aliarum enim obligationum firmandarum causa inducta sunt stipulationes Paul: lib: 5: sentent: iur. c. 7.*

[b] *stipulum veteres firmum appellaverunt teste ICto Paul. in d. c. 7. lib. 5. sentent: & Imper: in pr: Inst. h. ti.*

VI.

Est verò stipulatio nihil aliud quam verborum conceptio quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est respondet.

l. 5. §. stipulatio de V. O. Paul. lib. 2. sentent: tit. 3. prin: Inst: hoc tit: & ex hac interrogatione & congrua responsione oritur verborum obligatio: dictis textib.

VII.

Ex eo quod dixi stipulationem esse verborum conceptionem &c: promanat differentia inter stipulationem & alios contractus, Alii namq; contractus de quibus hactenus egimus absq; verbis vel re vel consensu peragi possunt, stipulatio verò sine verbis confici non potest.

l. 1. in pr: & §. 2. de V. O. & pr. Inst. eod.

VIII.

Sed nunquid stipulatio per epistolam contrahatur ardua est disputatio?

Nos

Nos cum Gæd:de contrah. & commit: ſtipulat: c.3. concluſ: 13. & Borch.de V. O. c.1. num: 19. negamus ſcriptura ſtipulationem perfici.

IX.

Propoſitâ ſtipulationis definitione proximum eſt ut diviſiones ejuſdem explicemus.

X,

Prima itaque ſtipulationum diviſio à cauſa efficiente deſumpta eſt, quod aliæ ſint Iudiciales, alię prętoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ quam Iudiciales.

l. 5. in pr. de V. obligat: pr: inſt: de diviſ: ſtipulat:

XI.

Stipulationes Iudiciales ſunt quæ à mero Iudicis officio proficiſcuntur.

d.l.5 & dict: tit: Inſtit: de diviſ: ſtipulat. §.1. Merum hic interpretamur ſolum cum Don: in d. l. 5. numer: 8. Gæd: de contrah. & com: ſtipula: c.5. concluſ. 15. Borch: de V.O.c.2. in tert. ſtipulat: diviſ: nu. 151. Vult. Inſt: d. tit: num: 1. Sic Iudicialis ſtipulatio eſt de dolo cautio quæ ex iuſſu Iudicis interponitur, Item Iudicialis ſtipulatio eſt de perſequendo reſtituendoq; ſervo q in fuga eſt d. §. 1. & d. l. 5. Si enim ſervus legatus ſit in fuga, hæres quidem non cogitur eius ſervi æſtimationem præſtare niſi culpa eius fugerit, cavere tamen debet hæres ſe viri boni arbitratu eum ſervum requiſiturum, & ſi nactus fuerit legatario reſtituturum l. 39. de legat. 1. l. 47. §. 2. & 3. eod.

XII.

Prætoriæ ſtipulationes dicuntur, quę à mero Prætoris officio proveniunt. Id eſt quæ interponun-

tur jubente prætore vel ex edicto prætoris d. l. 5. & §. 2. Inst. dict. tit.

XIII.

Porro prætoriæ stipulationes rursus vel Iudiciales sunt vel cautionales, vel communes.

XIV.

Judiciales prætoriæ stipulationes prętoris jussu interponuntur ne judicium reddatur elusorium.

Quales sunt, stipulatio iudicatum solvi, item quæ fit ex novi operis nunciat. l. 1. de stip: prætor prat. l. ait, §. 1. de novi oper: nũciat: l. 1. §. & post novi operis nunciationem eod. tit. item stipulatio rem ratam haberi d. l. 1. tot tit. rem rat. hab.

XIX.

Differunt verò Judiciales stipulationes de quib. supra diximus à Judicialibus prætoriis, quod illæ Judicis, hæ prętoris jussu interponuntur. Deindè illæ à Judice ita dicuntur, hæ à prætore & Judicio cujus gratia fiunt.

XVI.

Cautionales prætoriæ stipulationes sunt quæ instar actionis habent, & ut sit nova actio intercedunt.

d. l. 1. §. 2. de præto: stipulat: Cuiusmodi sunt stipulationes damni infecti, & legatorum servandorum gratia interposita d: l. 1. §. 2. & tot. tit. de dam. inf. Sic stipulatio rem pupilli salvam fore prætoria est stipulatio cautionalis d. l. 1. §. 2. tot: tit: rem pupill: salv. for:

XVII.

Communes stipulationes prętoriæ sunt quæ & propter judicium interponuntur & instar actionis ha-

nis habent, atque hujusmodi est stipulatio Judicio sisti d.l.1.§.3.de prætor:stipulat.& argum:l. 8. §. 2. si quis cautio:in judic:sistend.caus. fact.]

XVIII.

Et tantum de prætoriis stipulationibus. Sunt præterea stipulationes aliæ communes quæ nonnunquam jubente prætore, interdum officio Judicis interponuntur.

d.l.5.§.1.vers.communes.de V. Oblig. v.g. stipulatio rem pupilli salvam fore prætoria est stipulatio ut thes. 16.diximus, nonnunquam tamen etiam iudex iubet caveri rem pupillo salvam fore d.vers:communes. & §.fin:Inst:de divis:stipulat.

XIX.

Conventionales stipulationes sunt quæ ex sola conventione utriusq; partis fiunt.

d.l.5.vers.conventionales hoc tit.§.3.Instit. de divis: stipulat:

XX.

Alia stipulationum divisio desumitur à causa materiali, ita ut stipulationum quædam consistere dicãtur in dando, quædam in faciendo l. 2 in pr. hoc tit.n. In illis stipulamur ut quid detur, in his verò ut quid fiat l.25.ϖ.hoc tit.§.7:Inst:eod.

XXI.

Multivaga est disputatio An in faciendi obligationibus aliquis præcisè ad factum obligetur ita ut præstando interesse non liberètur?

Ita putarunt non ultimæ eruditionis homines Corras: lib.2.miscellan:c.3.Pinel.in l.1.part 3.num:25.C.de bon:matern:Cuiac:in l.72.de V.Obligat:per l.11.§. fi.

de legat:3 l.2.§ fin:de reb.credit: l.qui restituere de rei vindicatione l.3.§.heres com:l.35.§ fin. de procurator:l.99.de V.Obligat.Verùm ab his dissentiunt maximi nomin. ICti Accurs.Bartol.Iason Duaren: ad l.13.in fin:de re iudic:& ad l.72. de V. Obligat & ibi latè Donel:num 26.cum multis seqq:Gometz variar: resolut: tom: 2: cap. 10. num: 22. Gæd.de contrah. & commit:stipulat.cap:9.conclus:4.per totum. I. *per l. 72.ibi,ubi quid fieri stipulemur si nõ fuerit factũ pecuniam,id est,interesse dari oportere,de V.O.* II. *per l. 68.l.81.l.112 § 1. eod. tit. 13. in fin.de re iudic:cum in illis legib.dicatur si factum promissum non fuerit subsequutum interesse dari oportere, & benè notandum quod in d.l.15.in fine adiicitur, hoc in omnibus faciendi obligationibus observari:* III. *facit quod habetur in l.81.§.1.de V.Obligat:stipulationem faciendi continere in se tacitâ contrahentium voluntate & vi interpretationis id quod interest* IV. *confirmatur hæc sententia in l.84.& l.114. eod. tit: Hinc constat quod utraq; opinio absque reprehensionis & erroris nota rectè defendi possit Verũ nos, Deo propitio, posteriorem sententiam defendere conabimur.*

XXII.

Hinc promanat tertia stipulationum divisio, quod aliæ sint dividuæ aliæ individuæ stipulationes. Dividuę & individuę dicuntur ratione rerum in stipulationem deductarum, quarum quædam partis præstationem recipiunt, quędam verò non.

l.2.§.1.2.& 6.l.54.l.72.l 74.l.85.de V.O.l.9.§.1.de solution:Gometz.2. varia: resolut: 10. Anton: Fab: 3: coniecturar.7:& 8.Hottoman.illustr:quæst:18. & seq. Gæd:

Gæd: de contrah: & com: stipulat: cap: 6. concl: 22. Borcholt de V. Obligat. cap. 2. num. 8.

XXIII.

Partis verò præstationem sive divisionem recipiunt, omnes res fungibiles, [a] item species [b] operę quoq; licet prò parte nec solvi nec deberi nec peti possint, obligatio earũ numero tn. dividitur. [c]

[a] *cum enim res quæ mutuam functionem recipiunt pondere, numero & mensura constent, dubium non est quin dividi & pro parte præstari possunt l. 29. de solut.*

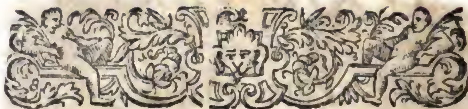
[b] *54. ϖ. hoc tit. d. l. 29. de solut: species nos hic cum ICtis vocamus quæ Logicis dicuntur individua. Quod verò dicimus species in obligationem deductas divisionem recipere dd. ll. hoc non naturaliter sed civiliter est accipiendum, ita ut intellectu magis quam corpore partes habere censeantur ut loquitur ICtus Ulpian: in l. 5. in pr: de stipulat: servor: & in hoc differt obligatio rerum fungibilium ab obligatione specierum.*

[c] *l. 54. §. 1. ϖ. hoc tit: l. 15. §. de oper. libertor:*

XXIV.

De usufructu an dividuus sit valdè disceptant Doctores?

Hottom: q: illust. 20. existimat usumfruct. per se esse individuum per accidens verò dividuũ. Verum ab hac sententia rectè dissentiunt Cuia. in l. 72. de V. O. & ibi Donel. n: 6. & latè in l. 2. §. quædã non recipiunt, num: 14. eod. tit. Con. 4. com: iur civ. c. 5. Wesemb. in para. de usu &: habitatione nu: 4: Gæd. de contrah. & commit: stipulat: c. 6 conclus: 22. num: 296. & seqq. & in l. 25. de V. S. num: 28. Gometz. varia: resolution: 2. cap. 10.

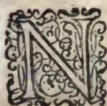


Continuatio.

CVm superioribus disputationibus cõtractus re, consensu & literis constantes prolixè satis explicuerimus, instituti nostri ratio dehinc efflagitare videtur ut stipulationum materiam hoc loco cõsequenter breviter pertexamus.

PARTIS IV.

THESIS I.



ON desunt fortassis qui hunc nostrũ ordinem & methodum sint reprehensuri. Verum his sufficienter, meo quidem judicio, responsum esse confido, si hujus methodi rationem explicuero. deò namque de prioribus contractuum generibus prius agendum esse dux, quia cum stipulationes omnibus contractibus omnibusque negotiis & actibus

ctibus firmandarum obligationum gratia accedere possint, iis quoque meritò subjici debent. Atque hæc etiam ratio adsignari potest quare cùm in Pandectis tùm in Codice aliis expositis contractibus ultimo demum loco stipulationum materia subjungitur.

II.

Hinc etiam dubitatur an stipulatio juri gentium an verò Iuri civili sit.

Hottoman: in §. ius autem gentium Instit. de l. nat. gent. & civil: & Forcat: dial. 72. in Necyo: iur: Gualter: lib. 1. miscellan: iur: cap: 11. stipulationem iuris gentium contractibus aggregarunt. Verum nos cum Accurs: in d. §. ius autem gentium Cuiac: in l. 7. de pact. & lib: 5. observat. 36. & lib. 14. observ. 40. Borcholt. de V. obligat: cap. 1. num: 65. Gœd. de cōtrah. & com. stipulat. c. 2. concl. 1. Vultei. I. R. lib. 1. cap. 39. Duaren. in l. 1. in fin. ff. hoc tit. Motz. col. 1. num. 15. & seq. de stipulat. & Dd. communiter eam civilem summa ratione agnoscimus per §. de Constituta Instit. de actio: & ibi Dd. l. 126. §. 2. in fin: de V. obligat: Deinde quasi esset iuris g. stipulatio nō opus esset verborum aliqua solennitate sive verborū cōceptione, sed consensus sufficeret l. 1. de pact. l. 1. de Const: pecun: & argum: l. 1. ff. locat. Eo namq; iure non statuitur differentia inter promissionem assensu, nutu aliisue signis factam & eā quæ præcedentem interrogationem secuta est, cum fidem fallere æque grave existiment gentes si nudo consensu promissio facta sit, quam si solenni verborum conceptione.

III.

Placet hoc loco gravissimas ob causas examinare perdifficilem quęstionem An obligatio sit referenda ad jus personarum?

Negant Dd. communiter. Primum argumentum ducunt ex methodo Iustinian: in Isagogicis Institutionū libris observata. Cum nimirum Imperator seu potius Tribonianus obligationes ad ius rerum secundum iuris obiectum retulisse videatur, ex eo quod illas non tractatui de personis sed de rebus subiunxerit. Deinde argumentantur ex tit: Instit. de rebus corporal. & incorporal. ubi Imperator refert obligationes ad res incorporales. III. *Hoc modo conantur probare hanc suam sententiam, quæ in commercio sunt rebus sunt annumerandæ, obligationes sunt in commercio. Ergo.* IV. *Quod absque relatione vel consideratione personæ fieri potest à iure personarum est segregandum: Atqui obligationes non respiciunt statum & conditionem personarum. Ergo.* V. *Non parum facere putant pro stabilienda communi hac Interpretum sententia, quod res oppignorata nonnunquam dicitur esse obligata. Vnde colligunt quod cum res duas partes sustineant, debitoris nimirum & eius quod debetur, obligationes etiam potius ad ius rerum quam personarum esse referendas. Contrarium verò defendit Vultei: lib: 1. disceptat: scholast. c. 4. c. 16. & ad pr. Inst: de obligat: cum Lorioto in tract. de arte iur: sub rubrica de pact. tract: 17. axiom: 2.* I. *Quia obligatio semper refertur ad aliud. At non potest referri ad res sed ad personas, cum obligatio sit iuris vinculum quo personæ obligantur personis non etiam res rebus. O-*

mne

mne ius enim quod ex obligatione promanat, licet fiat rerum contemplatione, personis tamen duntaxat inhæret. II. *Quod alicui rei sua natura & qualitate quam proximè accedit illi potius annumerandum est, Obligationes verò quam proximè iuri personarum accedunt. Ergò.* III. *Iura personarum & iura rerum ex eo sunt distinguenda, ex quo ius habemus non etiam ex eo cuius contemplatione ius aliquod consequimur, ut nimirum ius illud sit personæ quod in personã rei quod in rem habemus.* IV. *An aliquid Iuri personarũ vel rerum sit annumerandũ, id non ex eo cui ius illud quæsitum, sed ex eo in quod quæsitum est æstimare debemus. Alioqui enim cum nemo iura habeat quam persona maxima exinde oreretur principiorum iuris confusio.* V. *ducitur argumentum pro hac sententia ab obligationis effectu. Duplex enim eius effectus est.* I. *per obligationem aliquis constituitur creditor & debitor, credere verò & debere personarum proprium est: alter est quod producit actionem personalem non etiam realem, unde videtur dicendum ex communi axiomate qualis causa talis effectus eam iuri personarum potius esse adscribendam. Tertia est opinio Accursii glossat. in § fin: Inst: de iure nat: gent: & civil. in verbo ad res, quod obligationes nec ad personas, nec ad res sed tertium iuris obiectum actiones sint referendæ, cum nimirum obligatio sit mater actionum & actionem gignere dicatur in l. 42. §. 2. de procura: Nos in tanta Dd. dissensione exercitii gratia conabimur an Loriotti & Vultei: opinio cotra communem interpretum cum veterum tùm recentiorum assertionem defendi possit.*

His

I V.

His ita præmissis ipsius stipulationis natura est explicanda, quod ut feliciter præstemus methodus hucusque observata deinceps etiam nobis potissimum est observanda.

V.

Vt itaque à definitione tàm nominis quam rei exordiar, dicitur stipulatio, ex eo quod firma sit, [a] à stipulo. [b]

[a] *aliarum enim obligationum firmandarum causa inductæ sunt stipulationes Paul: lib: 5: sentent: iur. c. 7.*
[b] *stipulum veteres firmum appellaverunt teste IC to Paul. in d. c. 7. lib. 5. sentent: & Imper: in pr: Inst. h. ti.*

V I.

Est verò stipulatio nihil aliud quam verborum conceptio quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est respondet.

l. 5. §. stipulatio de V. O. Paul. lib. 2. sentent: tit. 3. prin: Inst: hoc tit: & ex hac interrogatione & congrua responsione oritur verborum obligatio: dictis textib.

V I I.

Ex eo quod dixi stipulationem esse verborum conceptionem &c: promanat differentia inter stipulationem & alios contractus, Alii namq; contractus de quibus hactenus egimus absq; verbis vel re vel consensu peragi possunt, stipulatio verò sine verbis confici non potest.

l. 1. in pr: & §. 2. de V. O. & pr. Inst. eod.

V I I I.

Sed nunquid stipulatio per epistolam contrahatur ardua est disputatio?

Nos

Nos cum Gœd:de contrah. & commit: ſtipulat: c.3. concluſ: 13. & Borch. de V. O. c.1. num: 19. negamus ſcriptura ſtipulationem perfici.

IX.

Propoſitâ ſtipulationis definitione proximum eſt ut diviſiones ejuſdem explicemus.

X,

Prima itaque ſtipulationum diviſio à cauſa efficiente deſumpta eſt, quod aliæ ſint Iudiciales, alię prętoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ quam Iudiciales.

l.5.in pr. de V. obligat: pr: inſt: de diviſ: ſtipulat:

XI.

Stipulationes Iudiciales ſunt quæ à mero Iudicis officio proficiſcuntur.

d.l.5 & dict: tit: Inſtit: de diviſ: ſtipulat. §.1. Merum hic interpretamur ſolum cum Don: in d. l. 5. numer: 8. Gœd: de contrah. & com: ſtipula: c.5. concluſ. 15. Borch: de V. O. c. 2. in tert. ſtipulat: diviſ: nu. 151. Vult. Inſt: d. tit: num: 1. Sic Iudicialis ſtipulatio eſt de dolo cautio quæ ex iuſſu Iudicis interponitur, Item Iudicialis ſtipulatio eſt de perſequendo reſtituendoq; ſervo q in fuga eſt d. §.1. & d.l.5. Si enim ſervus legatus ſit in fuga, hæres quidem non cogitur eius ſervi æſtimationem præſtare niſi culpa eius fugerit, cavere tamen debet hæres ſe viri boni arbitratu eum ſervum requiſiturum, & ſi nactus fuerit legatario reſtituturum l.39. de legat.1. l.47. §.2. & 3. eod.

XII.

Prætoriæ ſtipulationes dicuntur, quę à mero Prætoris officio proveniunt. Id eſt quæ interponuntur

tur jubente prætore vel ex edicto prætoris d. l. 5. & §. 2. Inst. dict. tit.

XIII.

Porro prætoriæ stipulationes rursus vel Iudiciales sunt vel cautionales, vel communes.

XIV.

Judiciales prætoriæ stipulationes prętoris jussu interponuntur ne judicium reddatur elusorium.

Quales sunt, stipulatio iudicatum solvi, item quæ fit ex novi operis nunciat. l. 1. de stip: prætor prat. l. ait, §. 1. de novi oper: nũciat: l. 1. §. & post novi operis nunciationem eod. tit. item stipulatio rem ratam haberi d. l. 1. tot tit. rem rat. hab.

XIX.

Differunt verò Judiciales stipulationes de quib. supra diximus à Judicialibus prætoriis, quod illæ Judicis, hæ prętoris jussu interponuntur. Deindè illæ à Judice ita dicuntur, hæ à prætore & Judicio cujus gratia fiunt.

XVI.

Cautionales prætoriæ stipulationes sunt quæ instar actionis habent, & ut sit nova actio intercedunt.

d. l. 1. §. 2. de præto: stipulat: Cuiusmodi sunt stipulationes damni infecti, & legatorum servandorum gratia interposita d: l. 1. §. 2. & tot. tit. de dam. inf. Sic stipulatio rem pupilli salvam fore prætoria est stipulatio cautionalis d. l. 1. §. 2. tot: tit: rem pupill: salv. for:

XVII.

Communes stipulationes prętoriæ sunt quæ & propter judicium interponuntur & instar actionis ha-

nis habent, atque hujusmodi est stipulatio Judicio sisti d.l.1.§.3.de prætor:stipulat. & argum:l. 8. §. 2. si quis cautio:in judic:sistend.caus. fact.]

XVIII.

Et tantum de prætoriis stipulationibus. Sunt præterea stipulationes aliæ communes quæ nonnunquam jubente prætore, interdum officio Judicis interponuntur.

d.l.5.§.1.vers.communes.de V. Oblig. v.g. stipulatio rem pupilli salvam fore prætoria est stipulatio ut thes. 16.diximus, nonnunquam tamen etiam iudex iubet caveri rem pupillo salvam fore d.vers:communes. & §.fin:Inst:de divis:stipulat.

XIX.

Conventionales stipulationes sunt quæ ex sola conventione utriusq; partis fiunt.

d.l.5.vers.conventionales hoc tit.§.3.Instit. de divis: stipulat:

XX.

Alia stipulationum divisio desumitur à causa materiali, ita ut stipulationum quædam consistere dicătur in dando, quædam in faciendo l.2. in pr. hoc tit.n. In illis stipulamur ut quid detur, in his verò ut quid fiat l.25.ϖ.hoc tit.§.7:Inst:eod.

XXI.

Multivaga est disputatio An in faciendi obligationibus aliquis pręcisè ad factum obligetur ita ut præstando interesse non liberetur?

Ita putarunt non ultimæ eruditionis homines Corras: lib.2.miscellan:c.3.Pinel.in l.1.part 3.num:25.C.de bon:matern:Cuiac:in l.72.de V.Obligat:per l.11.§. fi.

Gœd: de contrah: & com: stipulat: cap: 6. concl: 22. Borcholt de V. Obligat. cap. 2. num. 8.

XXIII.

Partis verò præstationem sive divisionem recipiunt, omnes res fungibiles, [a] item species [b] operę quoq; licet prò parte nec solvi nec deberi nec peti possint, obligatio earũ numero tn. dividitur. [c]

[a] *cum enim res quæ mutuam functionem recipiunt pondere, numero & mensura constent, dubium non est quin dividi & pro parte præstari possunt l. 29. de solut.*

[b] *54. ϖ. hoc tit. d. l. 29. de solut: species nos hic cum ICtis vocamus quæ Logicis dicuntur individua. Quod verò dicimus species in obligationem deductas divisionem recipere dd. ll. hoc non naturaliter sed civiliter est accipiendum, ita ut intellectu magis quam corpore partes habere censeantur ut loquitur ICtus Vlpian: in l. 5. in pr: de stipulat: servor: & in hoc differt obligatio rerum fungibilium ab obligatione specierum.*

[c] *l. 54. §. 1. ϖ. hoc tit: l. 15. §. de oper. libertor:*

XXIV.

De usufructu an dividuus sit valdè disceptant Doctores?

Hottem: q: illust. 20. existimat usumfruct. per se esse individuum per accidens verò dividuũ. Verum ab hac sententia rectè dissentiunt Cuia. in l. 72. de V. O. & ibi Donel. n: 6. & latè in l. 2. §. quædã non recipiunt, num: 14. eod. tit. Cõn. 4. com: iur civ. c. 5. Wesemb. in para. de usu &: habitatione nu: 4: Gœd. de contrah. & commit: stipulat: c. 6. conclus: 22. num: 296. & seqq. & in l. 25. de V. S. num: 28. Gometz. varia: resolution: 2. cap. 10.

 num:

n:18.Borcho.in tract:de V.Obligat.c.2. divis:stip: secund.num:29.per l.1.§.si usus fructus 9. l.81.ad L. falcid.l.6.§.4.si serv.vindicet: l.13.§:1.de acceptilat:l.16.fam: ercisc.l.7.§.10.com:divid:l.13:§.31.de usufr.legat:l.5.de usufr:& quemadm.quis utat:fruat:l.14.l.25.quib.mod:ususfruct:amit: Imo expresse dicit ICtus in l. usus pars 19.de usu & habita:quod pro parte frui possumus,& pro parte non possumus & in d.l.1.§.9.ad l.Falcid. quod partem ex usufructu sicuti ex corporibus retinere possimus,id est fructuum partem naturaliter possumus capere,& partem non capere ut explicat Cuiac:in d.l.72.hoc tit:nost.

XXV.

Diversum verò placet in aliis servitutibus, cum usus earum indivisus sit.

l.72.in pr de V.O.& ibi Don.Cuiac:Gometz.2 var2:resolut.c.10.num:15.Hottoman:quast:illust:18 Gœd:in l.25.de V.S:num 18.& de contrah: ac committend.stipulat:cap.6.conclus.22.Borcholt.d.c.2.numer:30.Ratio diversitatis hæc esse potest,quia servitutes æstimantur non ex eo quod sunt suâ naturâ,sed ex eo quod ex illis percipimus.Omnes autem servitutes usum præstant,ut videl re aliena uti possimus, vel alium prohibere ne re sua pro arbitrio utatur. Quædam verò h.usu terminātur,quales sunt servitutes tam urbanor.q̄ rusticorum prædiorum,& hæ dividi non possunt cū usus earum sit individuus.l.via de servit:Sed ususfructus cum longius progrediatur & consistat in fructuum perceptione,sequitur etiam quod non minus quam ipsi fructus sit dividuus.

Quid

XXVI.

Quid dicemus de usu, an & hic individuus sit?

Affirm: per l. 19. de usu & habitat: & argum: l. 12. eod. Borch: d. cap. 2. num. 34. Gæd. d. conclus. 22. nu. 305. Diss. Hottom: quæst. illust: 20.

XXVII.

De hæreditate an dividua sit vel individua inter Interpretes non convenit?

Qui eam individuam esse pronunciant his utuntur fundamentis. I. *Quia hæreditas definitur quod sit successio in universum ius quod defunctus habuit l. 208. l. 24. de V. S. l. 62. de R. I. l. 11. de divers. & tempor: præscript: Deinde quia unius hominis non duæ sed una tantum intelligitur hæreditas l. 30. §. 1. de excusat: tutor: l. 141. §. 1. de R. Iur:* III. *existimant hanc assertionem confirmari per l. 8. in fin. de rei vindicat: l. 1. de acquir: hæred. Hottom. quæst: illust. 21: Treutlerus disputat: π. vol. 1. disputat: 14. ϑ. 1. Tilemannus vol. 2. disputa. 18. ϑ. 16. Ea vero quæ hinc inde in contrarium adferri possunt, accipiunt de hæreditatis subiecto quod ab ipsa hæreditate ut res à iure differt. Qui verò contrarium defendunt his utuntur rationib.* I. *Quod hæreditas ipso iure dividitur in 12. uncias. Deindè quod si non esset dividua tunc pluribus hæredibus institutis non viderentur singuli pro partibus virilibus instituti, nec etiam aliquis plures hæredes instituere posset.* III. *Quia expressè dicit ICtus quod hæreditatis pars alicui legari possit l. mulier 22 §. fin: ad SC. Trebellia:* IV. *videtur probari hæc sententia in l. 13. l. 14. si quis omiss: caus: testam: l. 9. l. 10. de hæreditat. petitio: in quibus legibus habetur quod res minimæ etiam sint hæ-*

reditatis

reditatis partes. Nos in tanta Dd. dissensione conabimur an Gæd. opinio in d. conclus: 22. num: 302. & seqq. probabiliter defendi possit.

XXVIII.

Exposui quæ stipulationes sint dividuæ quæ individuæ, nunc hujus divisionis fructum & utilitatem paucis etiam exponam.

XXIX.

Cum dividua est stipulatio potest promissor partem volenti stipulatori solvere, cum est individua partem non rectè solvit. l. 9. §. 1. de solut. l. 2. §. 1. l. 54. l. 72. de verbor: obligat.

XXX.

Sed nunquid cogatur stipulator dividui debiti partem recipere à promissore?

Non putamus stipulatorem cogendum esse ut recipiat particularem solutionem l. 41. §. 1. de usur. & ibi Bartol. l. 78. § 2. de contrah. empt: Unius enim obligationis una eademque indivisa solutio fieri debet l. 13. §. 8. de Actio. emt: l. 85. §. 4. & 5. de V. Obligat. Deinde quia solutio particularis maxima secum adfert incommoda l. 3. fam. ercisc: Ideoque stipulator non est cogendus ut eam recipiat l. 99. de solut: Cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri l. 74. de Reg. Iur: vide Donell: latè in l. 21. de reb: credit: Gæd: in l. 32. de V. S. num: 10. Gometz: variar: resolutio: 2. cap. 10. nu: 5. Hottom: quæst: illust: 22.

XXXI.

An vero stipulator partem debiti à promissore petere possit controversa est quæstio:

Videtur quod non, cum æqualitas in utroque sit observanda

vanda nec stipulator melioris conditionis esse debeat quam promissor argum. l. 1. & l. 2. de quib. reb. ad eund Iudic: eat: l. non tamen de procurator: l. fin. C. de fructib: & lit: expens: l. pen: C. de tempor: in integrum restitution: In contrarium tamen non parum urget l. 19. §. 1. de Iurisdict: l. 7. de except. rei iudic: l. 17. §. 4. Commod. §. 34. Inst: de Actio: l. 85. §. 4. de verbor: obligat: Vt itaque hanc contrarietatem evitem distinguam cum Gometz. lib. 2. variar: resol: c. 10. num: 5. Gœd. in l. 32. nu. 10. & 11. de V. significat:

XXXII.

Commodè hic quæritur An debitor partem solutam statim repetere possit à creditore, an verò sit in pendenti donec res integra solvatur?

Hoc affirmamus cum Gometz. 2. variar: resolut: c. 10. num: 9. & Don. in l. 2. §. 1 num. 19. de verbor: obligat: & ibid. Cuia: argum: l. 50. de solution: l. 24. §. 1. de pignora: act: l. 26. §. 13. de Condict. indeb: Nec obstare putamus d. l. 2. §. 1. in fin: nam omissa conciliatione gl. & Bart: ibid. inter æquitatem & strictum ius placet explicatio Donell. Cuiac: & Gometz. dd. locis.

XXXIII.

Occasione præcedentium difficilis quæstio hoc loco est examinanda An debitor pro parte soluta statim liberetur an vero in pendenti sit liberatio?

Pro debitore facit l. 21. de rebus credit: l. 9. §. 1. de solution: l. 17. de acceptilat: & ratio ex proxima assertione deducta, Necesse enim est debitorem liberari cum pars soluta repeti non possit, alioqui tanquam indebita o-

ptimo iure repeteretur, atque in hunc modum argumentatur ipse ICtus Vlpian: in l. 26 §. 13. de condictio: indeb: Verum contra debitorem militat d. l. 2. §. 1. de verb: oblig: & d. l. 26. §. 13. de condict: indeb: & omnes textus quibus probatur creditorē non esse cogendum ut particularem solutionem recipiat, qua de re plura diximus supra in ϑ. 30. Rectè enim argumentamur, si invito creditori pars non rectè solvitur, nec etiam eodem invito & contradicente liberationem contingere posse, cum alioqui inefficax esset superior prohibitio. Atq; hanc sententiam de rigore iuris veriorem esse Dd. communiter adstruunt, Gom: 2. variar: resolutio: 10. num. 12. licet de æquitate aliud observandum esse putent.

XXXIV.

Hactenus de ipso promissore, nunc de illius hęredibus despiciamus.

XXXV.

Mortuo promissore pluribus hæredibus relictis, siquidem obligatio dividua est, singuli hæredes tenentur proportionibus hæreditariis non quidem ex natura & conditione obligationis sed ex beneficio LL. XII. tabular.

Nam Lex XII. tab. omnes obligationes inter hæredes ipso iure dividit. l. 2. ϖ. fam. ercisc: & l. 6. C. eod. t. l. 85. §. 1. de V. obligat. l. 2. C. de hæred: vel act: vend. l. 7. C. de bon: auct: iudic: poss: l. 14. C. ad L. Falcid. l. 1. C. si cert: petat: l. 7. C. de negot: gest: l. 14. C. de rei vindicat: Facit quod quilibet hæres repræsentat personam defuncti tantum pro ea parte, pro qua est hæres, non etiā pro alia gl. cum text. in l. 2. §. fin: de prætor: stipulat.

His mi-

His minime obstat l.41.§.1.de usur:l.2.§.2.ibi,ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur,de verb.obligat:& ibi Cuia:& Don.num.2. Gometz. 2. varia:resolution:c.10.num:3.vers.secundo casu & æd: in l.32.num:11.de V.S.& de contrah. ac committ. stipulat:cap:9.conclus:10.Borcholt:de verbor. obligat. c. 2.divis:secund:nu:54.

XXXVI.

Obligatione individua existente hæredes promissoris singuli in solidum tenentur.

l.2.§.2.de verbor:obligat:licet enim hæredes etiam in boligatione generis & alternativa ex L. XII. tab: nō nisi pro parte teneantur, hanc tamen solvendo non prius liberantur, quam si omnes eandem rem solverint.quia nec ipse promissor pro parte solvendo aliter liberari posset d.l.2.§.1.l.85.§.4.eo.Quod v.hic nō immutetur conditio obligationis ex persona hæredum,& hæres qui partem suam in Sticho solvit pro parte illa non liberetur,facit identitatis ratio quæ una eademq; militat in defuncto eiusq; hærede. Ideo enim defunctus solvendo partem in Sticho non potuit pro ea liberari,quia tum potuisset reliquam partem in alio homine solvere & sic fieret solutio in diversis hominibus, quod est contra mentem stipulatoris,quæ ratio etiam in hæredibus militat,unde etiam idem ius meritò observatur,Imò nec ipse defunctus facere potuit ne stipulator unum integrum hominem consequeretur d. l.85.§.4.hoc tit.Sic quoque in stipulationibus earum rerum quæ divisionem naturâ non recipiunt hæredes partem solvendo non tantum liberari possunt,sed cum divisionem non recipiant,ne partem quidem eos præ-

stare posse certum est. Ideoq; singuli in solidum tenentur d.l.2.§ 2.vers.& ideò l. 25. §.10. fam. ercisciund. atque hoc est quod ait ICtus Marcell.in l.ea quæ 192. ff.R.I. ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur.

XXXVII.

Deinceps videbimus de stipulationibus quæ consistunt in faciendo. Quemadmodum verò res dividuę sunt vel individuæ, sic facta quoque alia dividua alia individua l.4 §,Cato hoc tit.nost.

XXXVIII.

Dividua dicuntur facta quæ in partes dividi possunt, id est quæ possunt pro parte pręstari & impleri d.l.4.§.1.

XXXIX.

Facta individua contra sunt quę in partes dividi nulla ratione possunt, sive quę non nisi totaliter pręstari possunt d.l.4:§.1.l.72.eod.tit.

XL.

Faciendi stipulatio, factum dividuum continet quando stipulatus sum amplius non agi, item rem ratam habere.

d.l.4.§.1.Possum enim in partem agere & in partem non agere, & sic etiam pro una parte ratum habere possum & non etiam pro altera.

XLI.

De stipulatione fundum tradi sive restitui an dividua sit vel individua maxima est disputatio inter Interpretes?

Quod verò hac stipulatio fundum tradi sive restitui factum contineat dividuum videtur probare l.si tibi homo

homo 86. § si fundus 3. de leg. 1. ubi dicitur fundo, qui unius hæredis erat ab omnibus hæredibus legato, dominũ fundi non amplius quam suam partem præstare debere & ceteros in reliquas partes teneri. Atque huc etiã facere videtur l. 3. § 3. ϖ. com: junctâ l. 1. §. 1. ibi, sed ut apparet propriè commodata res dicitur & quæ soli est. ϖ. Commodat: Acriter verò obstat l. stipulationes non dividuntur 72. §. 1. ϖ. hoc tit: cum ibi ICtus expresse referat stipulationem fundũ tradi ad facta individua. Hic textus usq; adeò Interpretum ingenia exagitavit, quod 17. discrepantes hac de re exstent opiniones, ut videre est apud Carol. Molina: in extricat: labyrinthi sui de dividuis & individuis stipulat: Et propter allegatam l. 72. §. 1. communiter existimant Dd. quod hæc stipulatio sit individua, quod etiam tuetur Don: in dict. l. 72. numer: 11. Verum nos conabimur defendere hanc stipulationem nunquam esse individuam nisi annexam habeat individuitatẽ. Multis autem modis contingere potest ut Stipulatio fundum tradi annexam habeat individuitatem de quibus in disputatione, Deo propitio, videbimus. Atq; hoc modo nos interpretabimur d. l. 2. §. 1. hoc tit. cum Borcholt. de verbor: obligat: d: c. 3. in secund: stipulat: divis: num: 100.

XLII.

Individuum factum continet stipulatio quando stipulatus sum per te non fieri neque per hæredem tuum, quo minus mihi hærediq; meo per fundum tuum ire, agere liceat.

l. 2. §. 5. ϖ. hoc tit. d. l. 4. §. Cato. 1. eod. Idem obtinet in stipulatione, Mihi hærediq; meo habere licere l. 3. l. 38.

in pr: eod tit: Cuia: in l. 2. §. item si in facto eod. Borch. d. l. n. 102. cum seqq: &c.

XLIII.

Sed quid dicendum de stipulatione dolum malum absuturum à te hæredeq; tuo?

Duaren: & Donel: in allegata l. 4. de verbor. obligat: num: 9: 10. cum seq. & Donel. in l. 83. in pr: num. 7. eod. Fab. 3. coniecturar: 7. existimant eam esse dividuam. Verum ab his rectè dissentiunt Cuiac: in d. §. item si in facto pag. mihi 516. Gæd: de contrah. & committ: stipulat: c. 6. conclus: 22 num. 332. Borcholt. d. c. 2. num: 105. per princip: d. l. 4. Hoc enim stipulatus sum ne tu aut hæres tuus dolum faciant. Te itaque vel hærede tuo dolum admittente, iam verum est te vel hæredem tuum contra stipulationem fecisse eo ipso cum dolum admiserunt.

XLIV.

Quomodo verò promissor ejusque hęredes ex hac obligatione teneantur prolixè ac nervosè pertractat Cuiac: in d. §. item si in facto. & Borcholt. in d. c. 2. num. 115. & multis seqq.

XLV.

Succedit ordine quarta stipulationum divisio, à materia itidem desumpta, quod aliæ sint certę, aliæ incertæ l. stipulationum, quædam 74. cum l. seq. ff. hoc tit. vel ut habetur in l. 6. C. de contrah. stipulat. quædam certi, quædam incerti.

XLVI.

Certa est stipulatio quando certum in obligationem deductum est, id est, quando apparet quid, quale, quantumq; nobis stipulati sumus.

l. 74.

l.74.l.seq.l.115.de verbo:oblig.l.6.l.9.l.24.de reb.cre.

XLVII.

Incerta est stipulatio vel naturâ vel pronunciatione.

XLVIII.

Natura omnis stipulatio incerta est quæ ex præsenti sermone non definit quid, quale, quantum sit, quod promittitur, sed ab eventu naturę illud suspendit l.ubi autem 75.hoc tit.l. quod cujusq; de R.Jur: Gœd.de contrah.& comm.stipulat.c.6.conclus. 20.

XLIX.

Pronunciatione stipulatio incerta est si ex verborum conceptione evidenter non apparet quid, quale quantumq; illud sit quod promissum est. d.l. 74.& l.seq.hoc tit.

L.

Quæritur hoc loco an usufructus stipulatio certa sit vel incerta?

Posterius affirm:cum Cuia:in l.74.de verbor: obliga: Borcholt.d.tract: de verbor: obligat: d.c.2.divis.4. stipulat:num:192. Gœd.de contrah: & committ.stipulat:c.6.conclus.20.Donel.in l.75.num.12.de V.obligat.per expressum textum in l.75.§.3.ϖ.hoc tit:

LI.

De servitutibus prædiorum major est controversia, an earum stipulatio certa sit vel incerta?

Nos cum Donel. in l.74.& l.75.de verbor. obligat: numer 11.& Gœd. de contrah:& committ:stipulat: capit:6. conclus: 20.eiusmodi stipulationem certam esse pronunciamus. Si enim aliquis sibi stipuletur servi-

servitutem itineris vel viæ per certum fundum vel certam a ius fundi regionem, non minus certa est servitus q. n fundus per quem constituta est. Diss. Cuiac: in l. 74. de verbor: obligat: Borch: d. c. 2. divis. 4. stipulat: num: 199. & seqq.

L I I.

Nec minus est controversum An hæreditas rebus certis vel incertis annumerari debeat?

Donell. in l. 74. & seq. num 9. de verb: obligat. existimat rebus certis eam esse annumerandam cum contineat id quod defunctus tempore mortis habuit l. hæreditas de R. Iur. l. nihil aliud de V. signif. Sed ab hac sententia dissentit Borcholt. in d. c. 2. quarta stipul. divis. num: 202. & seqq. &, meo quidem iudicio, non immeritò. Licet enim apparet quid in stiplationem sit deductum cum stipulor certam aliquam hæreditatẽ, non tamen constat quale quantumq; in stipulationem sit deductum. Atque hinc est quod ICtus Vlpian: in l. 11. de hæreditat: vel act: vend. comparat emptorem hæreditatis cum emptore captus piscium, avium &c: Vnde sequitur quod quemadmodum emptio captus piscium &c. incerta est, sic etiam hæreditatis stipulationem esse incertam.

L I I I.

Quinta stipulationum divisio est, quod alia sit copulata sive coniuncta, alia alternativa sive disiunctiva. Illa est quando plures res copulativè stipulamur; Hęc verò quando disiunctivè plura in stipulationem deducuntur.

L I V.

In alternativa verò stipulatione utraq; res ad obli-

obligationem quidem ponitur ſed non ad ſolutionem, ut loquitur ICtus Paul. in l. 128. ff. hoc tit.

Nec obſtat quod in obligatione eſſe nihil aliud ſit quã deberi. Nam tenendum eſt quod eo etiam modo debeatur quo eſt in obligatione. In alternativa verò ſtipulatione utrumq; eſt in obligatione, ſed non eo modo ut utrumque debeatur, ſed ita, ut alterutrum tantum.

L V.

Atque hinc etiam in alternativis ſtipulationib. promiſſoris ſive rei eſt electio utrum præſtare velit. *l. 10. § fin. de Iure dot: l. 34. § . 6. de iureiur. l. 5. § . 1. depoſit: l. 34. § . 6. de contrah. empt. l. 7. §: 5. de don: int: vir: & uxor: l. 6. § . 1. de iure patron: l. 6. § . 1. de re iudicat. l. 95. de ſolutio: l. 10. C. de condict: indeb. Atque hinc Imperator in §: 33. verſ. huic autem Inſt: de Action: ait eum plus petere qui ex alternativa ſtipulatione alterum petit.*

L VI.

Expoſitis ſtipulationum diviſionibus videndum nunc eſſet de perſonis quæ ſtipulari poſſunt. Verum cum ex ſuperioribus diſputationibus nemini obſcurum eſſe poſſit quando ratione perſonarum contractus deficiant vel ſubſiſtant, Ideoque illorum repetitio omninò ſupervacanea mihi videtur.

L VII

Pari modo ex præcedentibus diſceptationib. colligi poteſt quænam res in ſtipulationem deduci poſſint, unde earum etiam tractationem hoc loco omittendam eſſe cenſeo.

Zz Porro

LVIII.

Porro omnis ſtipulatio fit aut pure aut in diem, aut ſub conditione §.omnis ſtipulatio 2.Inſt.de verbor:obligat:

LIX.

Pura eſt ſtipulatio in qua nec obligatio nec ſolutio ſuſpenditur, ſed ex qua confeſtim id quod promiſſum eſt debetur & exigi poteſt.

d.§ 2.l.213.de verbor:ſignificat.l.8.l.9.l.10.41.§.1.de verbor.obligat.l.in omnibus obligationibus 24. de R. Iur:quod verò diximus de exactione id cum temperamento temporis accipiendum eſt ut habetur in l.105. de ſolutio:nimirum ut eiuſmodi ſpacium præterierit, quo traditio aut id quod in ſtipulationem deductum eſt fieri potuerit §.fin:inſt.de Inutil:ſtipulat. & argu: l.promiſſor §.1.de conſtit:pecun:

LX.

In diem fit ſtipulatio quando id quod ſtipulamur ſtatim quidem debetur,ſed peti prius quam dies venerit,non poteſt.d.§.2. Inſt. de verbor: obligat: Atque hæc ſtipulatio mixta dici poteſt cum obligatio non differatur ſed ſolutio,Dies enim adjectus effecit ne præſenti die pecunia debeatur ut loquitur JCtus in l.cum qui Kalendis 41.§,1.de verbor. obliggat:

LXI.

Quæritur nunquid in diem certum promiſſum ante diem invito creditori ſolvi poſſit?

Affirma.Bartol.in l.ſtipulatio iſta habere licere 38.§.16.de verbor: obligat: & ibid.Corraſ. & Donel. in l.41.§.quotiens nu.47.eod tit. Gometz. 2. var.reſolut. c.11.

c.11.num:22.per d.l.38.§.16.d.l.41.§.1.in fin. & l. 137.§.2.in fin eod.l.50.de obligat:& action.l.70.de solution:l.7.de re iudic:l.15.de annuis legat:l.17.de R. Iur:l.item illa verba 18.de constit:pecun: Neg. Aemilius Ferretus in d.l. stipulatio ista d.§.16.& ibid.Cui: Et novissime hanc sententiam comprobavit Ioh. Borcholt in d.tract:de verbor:obligat:cap.6.num:33.circa medium argum:l.si soluturus 39.de solution:ubi dicitur periculum esse debitoris qui inoportuno tempore & loco obtulit, & argumento l.creditor 102.eod ti.ubi creditor oblatam à debitore pecuniam,alia die accepturus,distulit,& pecunia quasi arosa à magistratu reprobata fuit & dicitur nihilominus debitoris detrimentum esse non creditoris. Verum prior sententia, quæ etiam communiter ab Interpretibus est recepta,de iure verior videtur,nec in contrarium adducta fundamenta tanti sunt momenti ut nos ab ea abducere possint.

LXII.

Sub conditione fit stipulatio cum in aliquem casum differtur obligatio,ut si aliquid factum fuerit vel non stipulatio committatur §.sub conditione 3. Instit.de verbor.obligat.l.8.l.9.l.10.l.100.l.109.ff. eod.l.37.de reb.credit.l.41.l.60.& l.91.de condi. & demonstrat.

LXIII.

Omnis verò conditio est vel casualis vel potestativa vel mixta,l uni.§.sin autem C. de caducis talend.

LXIV.

Casualis est quæ in eventu tota posita est, cujus

causa nobis obscura & eventus, cum à fortuna dependeat, incertus est.

LXV.

Potestativa cujus eventus dependet ex voluntate personæ vel quæ absq; impedimento est in potestate illius in quem confertur.

LXVI.

Mixta est quæ partim à facto & arbitrio personæ, partim ab eventu fortunæ dependet d. l. uni. §. sin autem C. de caduc. tollend.

LXVII.

Cæterum animadvertendum hic est quod conditio potestativa non possit conferri in arbitrium sive voluntatem promissoris sed tantũ in stipulatoris.

l. stipulatio non valet 17. l. 46. §. fin: ff. hoc tit: sic legata quoque non rectè conferuntur in voluntatem hæredis l. 43. §. pen: de legat: 1. quæ tamen in arbitrium legatarii conferri possunt l. 69. de condition: & demonstrat: Diversitatis ratio esse potest: Quia collatâ in stipulatoris arbitrium conditione, verisimile est stipulatorem conditionem adscriptam impleturum, cum talis sit hominum natura ut unusquisque sibi libenter acquirat, quod secus est si in promissoris voluntatem conditio fuerit collata. Potest etiam alia differentiæ ratio ex ipsa obligationis definitione colligi, quando dicitur obligationem esse iuris vinculum quo necessitate contrahentes astringuntur alicuius rei solvendæ §. 1. Institut: de obligat: Collata verò conditione in arbitrium promissoris, promissor ea necessitate non adstringitur, cum in eius potestate sit conditionem adscriptam implere vel non. Sed quia stipulator non obligatur

ligatur promissori, Ideo recte confertur conditio in illius voluntatem. Est enim stipulatio ex genere illorum contractuum qui ex uno latere obligationem pariunt.

LXVIII.

Stipulatione sub conditione contracta, ea pendente nulla oritur exinde obligatio.

l.213.de verb.signific.l.43.§.8.de Aedil.edict:l.13.§.5.de pignor:l.19.de constit:pecun:l.8. de reb: credit: l.42.de oblig.& act:l.16.§.5.de fideiussor: l. 16. de solut: l.12.de acceptilat:§.4.Institution: de verbor: obligat: Atque hinc est quod debitor sub conditione promissum per errorem solutum, pendente conditione, tanquam indebitum repetere possit dd. legibus & l. sub conditione 16.de condict:indeb.l.5.§.2.de libert. lega: Gometz.2.variar:resolut:c.11.n.23.

LXIX.

Oritur tn. ex ea spes quædā à jure approbata quæ inducit notabiles quosdam effectus de quibus in §. 4.vers.ex conditionali Instit. de verbor. obligat l. 16.de solution:l.7.§.fin:& l.8.de jure dot:l.41.de Judic.

LXX.

Quid si contractus contineat conditionem & diē, an sufficiat conditionem existere, an vero requiratur implementum utriusque?

Posterius affirma:per l.103.de conditio: & demonstr: & ibi gl.& Bart:l.4 §.1. l. 72.§ 5.eod. l. 8. de verbor. obligat:Gometz.2.variar.resolut:11.num.32.Don: in d.l.8.& 10.de verbor:obligat.quam huic assertioni minimè obstare putamus. Robert: lib.3. animadvers. 28. & 3.Notat.ad not.Mercator.c.28.Hott.li.2.amicab: responsion:c.22.

 Illud

LXXI.

Illud circa ſtipulationes conditionales quæſitum eſt, An in ſtipulationibus ſub conditione contractis locum habeat cautio Muciana, ut creditor ita promiſſum confeſtim petere poſſit, præſtitâ cautione de reſtituendo conditione deficiente?

Non putamus argum: l. 115. in pr: verſ: quod ſi ab initio, §. 1. & §. ſeq. ϖ. hoc tit: l. 10. l. 99 §. fi. eod. §. 4. verſ: Si quis ita ſtipuletur Inſt. eod. Gometz. 2. varia: reſolution: c. 11. num: 37. Schn. Inſtit: de verbor: obligat: in d. verſ: ſi quis ita num: 3. Gæd: de contrah. & commit: ſtipulat: c. 8. concluſ: 8. num: 172. Diverſitatis rationes, quare aliud in ultimis voluntatibus obſervetur, adferunt Dd. ſupra allegati.

LXXII.

Porrò conditio alia iterum eſt poſſibilis, alia impoſſibilis.

LXXIII.

Poſſibilis eſt quæ vel per rerum naturam exiſtere poteſt, ut ſi navis ex Aſia venerit, vel cujus evẽtus in noſtra eſt poteſtate, ut ſi copitolium aſcenderis, ſi Stichum non dederis.

LXXIV.

Impoſſibilis è contrario eſt cujus eventus vel ratione naturæ, vel ratione facti vel ratione juris exiſtere nequit.

LXXV.

Per rerum naturam impoſſibilis eſt cum natura impedimento eſt quo minus exiſtat §. ſi impoſſibilis Inſt. de Inutil. ſtipulat, ut ſi digito cœlum attigero dare ſpondes l. 7. de verbor obligat.

Facto

LXXVI.

Facto impossibile illud censetur quod neque natura neque honestate impediente; sed propter perplexitatem vel summam difficultatem præstari non potest.

LXXVII.

De jure impossibile est quod non nisi cum dedecore possumus, Nam ut J Ctus Papinianus in l.15. de conditio. Instit. quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, &, ut generaliter, dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est.

LXXVIII.

Conditiones verò natura impossibiles affirmativè conceptæ vitiant stipulationes [a] secus se negativè ut quod impossibile est fieri, non fiat. [b]

[a] *l.7.& ibi Donel. de verbor: obligat. l.1. §.9. l.31. de oblig. & act: l. impossibilium de R.I. §.11. Instit. de inutil stipulat: Qui enim sub impossibili conditione aliquid promittit, non videtur habere animum se obligandi, cum sciat talem conditionem existere non posse*

[b] *d.l.7. Eiusmodi enim conditio manifestam necessitatem, E.G. si promiseris te mihi 100. daturum, si digito cælum non attigero, Nihil certius enim est quam naturali modo me cælum digito attingere non posse. Bortholt: de verbor: obligat: c. 6. num: 116. Gæd: de contrah. & commit: stipulat: c.8. conclus: 9.*

LXXXIX.

At quæ jure impossibilia sunt non tantum affirmativè sed etiam negativè vitium stipulationi adferunt l. 7. §. 3. ꝟ. de pact: l. 2. de condit. ob turp. caus. l. 61. ꝟ. hoc tit.

LXXX.

Diximus impossibiles conditiones vitiare stipulationem, Inquirenda nunc est diversitatis ratio quare eędem non vitient testamenta atque legata, sed pro non adjectis habeantur?

l.3.l.6.in fin: de condit: & demonstrat: l.9. l.14. de condit: Instit: §. impossibilis Inst: de hared: Instit: Nos differentia rationem ex voluntate contrahentium & mente testatoris desumendam esse opinamur cum Donel: in l.7. de verbor: obligat: & ibid. Cuiac: Gæd. de contrah: & com: stipulat: cap: 8. concl: 9. num: 190. Borcholt. d.c.6. num. 118.

LXXXI.

An valeat promissio conditionalis reciproca stipulatione vallata, in qua unus promittit alteri certam quantitatem sive pecunię summam si tale vel tale quid factum fuerit vel non?

Affirmat per l.108. de verbor: obligat: l.10. l.99. §. fin. eod. l.37. de reb. cred: l.39. de iurei: §.4. ver. ex cōditione Institut: de verbor: obligat: Gometz. 2. variar. resolution: c.11. num: 4.

LXXXII.

Convenienter etiam hoc loco quæritur An valeant sponsiones quas vulgo vocamus *Wetten*, ita ut spōsionis causa solenniter promissum peti possit?

Ita omninò putamus modò illud de quo sponsio facta fuit iur. prohibitum non sit d. l. 108. de verb: obliga: l.37. de reb. credit: l.17. §. fin. præscr: verb. Bonavent: Stracca de mercatura verb. de sponsionibus part: 3. Atq; hanc sententiam Scabinos Lipsenses observare testatur Gæd. de contrah: & committ: stipulat: cap.6. con-

conclus:1.num.20.licet Chilian: Köning existimet iure Saxonico sponsiones vltra aurei Vngarici quantitatem fieri non posse arg: gl. & Landrecht lib.1.artic.6.

LXXXIII.

Hactenus cognovimus quomodo stipulatio ritè rectéq; contrahatur, de eius effectu deinceps despiciemus.

LXXXIV.

Stipulationis itaq; effectus est quod ex ea oritur obligatio qua adstringimur ad dandum faciendumq; id quod in stipulationem deductum est.

§.1.Inst.hoc tit.l.5.§.1.l.29.l.38.l.50.l 54.l.68.l.71.& l.seq.l.74.& l.seq. cum l. 125.ꝟ. Eod.l.1.§.verbis de obligat:& action:

LXXXV.

Et quidem ex stipulatione dandi præcisè ad dandum obligamur.

l.2.l.75.§.fin.de verbor: obligat: atq; de hac sententia nullã esse litem testatur Gæd. de contrah:& committ: stipulat:c.9.conclus:4 num.17.cum aliud non sit in obligatione quam vt detur id de quo cõvenit, ideoq; nec aliud in solutione vel petitione esse potest.

LXXXVI.

Verum in faciendis obligationibus non præcisè cogimur factum implere, sed succedit obligatio eius quod interest, vt multis comprobavimus supra frustra dissentiente Pinello ad l. 1. part. 3. num. 25. C.de bon mater.

LXXXVII.

Quomodo verò promissor eiusque heredes ex hoc contractu obligètur superius prolixè satis exa-

minavimus, Ideoq; horum repetitio hoc loco mihi omninò videtur supervacanea.

LXXXVIII.

Quod verò ex stipulatione obligationem oriri diximus, ita accipiẽdum est quod per stipulationem quisq; sibi non alteri acquirat obligationem.

l.38.§.alteri 17.l.83.in pr. l.126. §.2.ff.hoc tit.l.3.C.de inutil:stipulat:§.si quis alii §.si quis alteri Inst. eod. argumento l.quacunq; de obligat:& act.

LXXXIX.

Fallit hoc si stipulatoris intersit alteri dari, quando nimirum aliquis verbis alteri, vi ipsa sibi stipulatur.

§.14.Inst.de inutil: stipulat: l.38. §.20.& seq.de verbor.obligat:l.9.in princ.de administrat:tutor l.6.C.si quis alter:vel sibi l.68. de procur:l.9. §. 8.de reb.cred.

X C.

Fallit etiam in omnibus illis qui aliorum potestati sunt subjecti [a] vel sibi alios habẽt subjectos. [b]

[a] *l.45.l.62.l.126.l.130.ff. hoc tit. §.4.Inst.de inutil: stipula:tot.tit.Inst.de servor:stipulat:& tit.per quas person:nob.acquir:l.1.§.2.§.4.& §.fin. l.4.& l.seq.l. 7.in pr.de servor:stipul.* [b] *l.39. l.56. §.2.l.130.de verbor:obligat:l 23.de pact.dotal:& d.§.4.Inst.de inutil. stipulat.*

X C I.

Oriuntur præterea ex hoc contractu duæ actiones, quarum altera certi condictio dicitur, altera ex stipulatu actio §.1.Inst.de verbor:obligat.

X C I I.

Certi condictio datur quando stipulatio certa

est,

eſt, ſive quando apparet quid, quale quantumq; in ſtipulationem deductum ſit l.9.in prin. l.24.de reb. credit.

XCIII.

Actio ex ſtipulatu, quæ alias incerti actio; nonnunquam etiam actio incerta dicitur l.ſtipulatus de vſur.l.C.3.de inut:ſtipul:l.27.§.vlt. de recep:qui arbitr: dic.,competit quando incertum ſtipulatione comprehenſum fuit, ſive quando non conſtat quid, quale quantumq; promiſſum ſit.d: l. 24.de reb.credit:d.l.27.§.fin.de recept:qui arbitr:dic.d.l.3.de invtilib: ſtipulat.

XCIV.

Quando ſtipulatio certa vel incerta dicatur ſupra luculenter eſt expoſitum.

XCV.

Non inconvenienter hîc proponi poſſet quæſtio, An hæc Condictio alia ſit generalis alia ſpecialis: Verum cũ de ea in part.1. θ.77.egerimus,cò brevitatis gratia me remitto.

XCVI.

Venit verò in vtramq; actionem non tantum idquod eſt in obligatione, [a] ſed etiam dolus & lata culpa, non etiam levis quæ in amittendo conſiſtit multo minus caſus fortuitus. [b]

[a] *§.1.Inſt.hoc tit.§.ſi itaq; cum ſeq.Inſt. de action:l.v.per tot.C.de rei uxor:act. Hoc enim duntaxat petimus quod debetur §.1.Inſt.de action:l.nihil eſt aliud, de O. & A. Debetur autem illud ſaltem quod eſt in obligatione,iurib.notiſſ:* [b] *l.23.l.33.l.82.§.1.l.51.π.de verbor.obligat.l.5. de reb.creditis: l.91. & ibi Cuiac: Duar:*

Duaren.& Donell.π d.tit.de verbor obligat.Gæd.de contrah.& committ.stipulat.c.11.conclus.4.

XCVII.

Restat vt videamus quibus modis stipulatio rectè cōstituta atq; commissa finiatur ac annihiletur.

XCVIII.

Finitur hæc obligatio ejusq; effectus deficit solutione eius quòd promissum fuit.

§.1.Inst.quibus mod.obliga:toll.l.49.l.80.de solution: l.47.& l.seq.de verbor:significat.

XCIX.

Novatione quoque hæc obligatio extinguitur atq; in novam obligationem trāsfunditur l. 1. & tot. tit.ff. ac C.de novat.ac delegat: Anton. Fab. libr. 3. coniecturar: 3. & 19.

C.

Nec tantum solutione vel novatione, sed etiam accepti latione, [a] Item oblatione debito tempore & loco solēniter factâ [b] alijsq; modis stipulatio destruitur.

[a] *l.1.l.6.& multis seqq. de acceptilat: l.1.2.3. C.eod. tit.§.1.Inst.quib.mod.toll:obligat:* [b] *l.acceptam 19. C.de vsur: l.9.C. de solution: & vtrobiq. Sichardus.l. 72.in pr.π.eod.de solution:Gomez:2.variar.resolution:9. num:4.*

Coronidis loco appositè pro huius partis conclusione quæritur, An licitum sit à communi Dd. opinione atq; sententia recedere?

Non ignoramus equidem quod multi in Iure nostro Communi Dd.opinione vsq. adeò assentiuntur, vt etiam prava & erronea defendere non recusent. Imprimus ve-

mus verò tātam tribuunt glossæ auctoritatem, vt eam præ omnibus obseruandam esse statuant, nisi usu ac consuetudine contrarium receptum fuerit. Vnde etiam Baldus vltro fatetur se non audere à glossa in cōsulendo recedere, in authen:cessante col.1.vers.ego timens recedere à glossis C.de legitim:hæred.Instituend. Eandemq; reliquorum Interpretum opinionibus anteferendam esse testatur Bartol: in l.1. de iust. & jure, referente Zoanetta in tract. tripart: defension: part. 1:num.105. Verum his minimè obstantibus nos existimamus Dd. ac glossæ auctoritatem nō esse necessariam sed tantum probabilem. Quatenus nimirum bona ratione nititur argum:l.nemo 13.C.de sentent:& interlocut: indic. Ac ipse imperator nos admonet in cōcept:ϖ.§.6. ne ex multitudine auctorum quod melius & æquius est iudicemus, cum possit forsitan & deterioris sentētia & multas & maiores in aliqua parte superare. Sic etiam Exod.23. habetur, nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ nec ut à vero devies. Rectissime Zasius in præfat:ad lectorem. Ad opinionum procellas quibus ad scientiam non patet introitus nolo allegari, quæ apud me ne minimam quidē authoritatem habent, nisi vel textu iuris vel evidenti ratione consistant. Et ibid. Accurs: Bart. Angel: & cæterorum autoritatem, honore tamen eis debito servato, nō pluris facio, quam aliorum quorumq; Dd. qui eruditione præstant, ita vt me nullo premant præiudicio etiamsi fuerint ingenio & doctrina inprimis excellentes, veritas enim iuris ex texibus & non ex Dd. authoritate eruitur. Idē author in lib.2. singular: intellect:c.l.9.ad fi. Non iuramus in verba magistri, veritatem

ritatem sequimur quam textuum nobis doctrina aperit vel toto leguleiorum conventu obstrepente, quos sicut in eorum sanis traditionibus pro officio veneror, ita in eorum erroribus ab ipsis audens recedo, ut cui sola sit in omni studio ipsa veritas vel probabilis receptio decisionum autor & comes, Ita eleganter Zasius loco citato. Cum Zasio consentit Corrasius quando inquit, quod propter Dd. auctoritatem veritatis via non sit deserenda. Atq; hinc recte dixit Salomonius in §. responsa prudentum Inst. de I.n.g. & c. quod communes opiniones nascuntur, crescunt, senescunt & intereunt in scholis, Indeq; easdem ovium gregi comparari ait Cagnol: in l. 2. de origin: iur. Quinimò nec dictum Pontificis est allegabile, ad decisionem causarum quando sine Concilio loqueretur ipsis fatentibus Pontificiis Cur: de feud. part. 1. in pr. num, 11. Si tamē conveniunt Dd. in casu à iure non deciso, consilium est ne absq; erroris demonstratione ab illis discedamus, cum à multis veritas perfectius haberi possit quam à paucis argum: l. final. C. de fideicom: quod ipsos veteres etiam ICtos ac Imperatores servasse constat ex l. 4. ϖ. qui not. in fam. l. 12. §. 27. de instrum: legat: l. 17. de iure patronat: Atq; hoc ipsum nos etiam pro viribus in his nostris disceptationibus observare voluimus.

An Juris scientia magis exornet nobiles quā militia? Mihi videtur leges non minorem mereri laudē nec minus encomium quam arma.

FINIS.



AD NOBILISSIMUM VIRUM DOMINUM ECCARDUM AB USEDUM AMICUM AC CONTERRANEUM suum.

QVid propter tantas, Eccarde, subire labores
Amneq; musarum labra rigare cupis?
Num qui stirpe satus clarâ virtute parabis,
Clarius ut niteat nobile stemma tuum,
Nobilis est omnis celebri qui stemmate natus:
Qui negat hoc, solus pernegat esse iubar.
Ast est nobilior multum, cui propria vera,
Semina virtutis, contribuére decus,
Hæc quia pervigili studio noctesq; diesq;
Sectaris, magno nomine, magnus eris,
Dotibus ingenij, qui, te, testâre, politum,
Legales nodos solvere quando vales,
Tu cœptis insiste bonis, tu gnaviter insta,
Præmia non deerunt digna labore tuo.
Quid? tua florebit vivens post funera Virtus,
Famaq; non fallax, te super astra vehet.

GERHART von ZASTROW.
Pomer.



NOBILISS.
VIRO DOMINO ECCARDO AB USEDUM CONTERRANEO, AMICO ET CONTUBERNALI suo perquam chariſſimo.

VIRTVS ET ERVDITIO SVNT ALÆ NOBILITATIS.

QUID quæſo Heroas præclaros efficit? an ſtirps
Quæ proavos multos enumerare poteſt?
Num rus? Num pagi? Congeſtum pondus an auri?
Nil horum egregios eximiosq; facit
Quid rogitas igitur? Tales facit Enthea ſola
Virtus, & doctis Ars benè nota Viris.
Nam veluti non ſunt animi; Sed corporis illa
Sic neque ſunt noſtro parta labore bona.
At non ſic virtus maiorum morte ſequaces
Tranſit ad hæredes: his neq; ſorte datur.
Sunt multi, queis vix exſtat generoſior alter:
At breve poſt tempus de his nihil invenies
Quando ijs, de obſcura qui nati gente fuerunt,
Humana facti conditione pares
Nil de divitijs memoro: ſunt dona caduca:
Irus ut exiſtat, qui modò Crœſus erat
Sed bona Caſtalidum nullis obnoxia damnis:
Nemine nobiſcum ſola manente manent

Hæc

Hæc ſemper tecum reputans Chariſſime amice
Doctrinâ internâ nobilis eſſe cupis.
Nam licet obſcura non ſis de gente oriundus:
Sed proavos multos enumerare queas;
Quamvis non careas fundis, opibusq́, ſuperbis:
Queis te ſors alijs quæ dedit ipſa beat
Non tamen his nimium ſiſus; Virtutis & artis
Omnem ut culturam deſpiceres penitùs.
Quod ſatis oſtendunt Doctorum docta Lycæa
In queîs verſatus gnaviter atq́; diu
Non Witeberga valens ſat erat, nec Lipſia dives
Ad σόφιας ſtudium, difficilemq́; Themin:
Verum Ingolſtadium pede non cunctante petebas:
Vt tibi quæ deeſſent, traderet in ſtudijs.
Sic ubi formaſſes mentem pectusq; paraſſes
Doctum: te mores ſollicitâre graves,
Queîs ut te inſtructum gaudere & Patria poſſet:
Jnde videnda fuit Gallica & Jtala gens.
Nec tamen his viſis poteras relinquere Muſas
Gratas, & patrios adproperare lares,
Heidelberga priùs viſenda, nec ..te abeundum
Quam vidiſſet eadem egregium ſpecimen,
De quo nil ſcribam, ſterili prohibente Minervâ:
Suſpicient etenim, ſat ſcio, qui audierint.
His quid agis, quæſo? Quare ſudasq; laboraſq;:
Vt monſtres alijs nobilitatis iter.
Cur Themidos folia evolvis noctesq;, diesq;?
Nonn' ut te virtus propria nobilitet;
Nobilitare poteſt magis hęc; quam maxima opũ vis,
Quam genus, aut pagi nobilitare queunt,

 O te

O te felicem te terq; quaterq; beatum:
Cui sordent quæ adsint absq; labore gravi.
Sit tibi præsto opto Divini Numinis aura:
Dirigat hæc ceptum Nobilitatis iter.

CHRISTIANUS BORCKE
Pomeranus.



Ad Nobilißimum Dominum
ECCARDUM ab USEDUM. EQ. POMER.

N*obilium præstans Iuvenum flos, incluta stirpis*
ECCARDE *spes* USEDUMIÆ.
Cui Charites animum, ingenium Themis aurea finxit,
Vtrumque lethi nescium.
Gradivi, [illegible] mundi caput, ardua Martis
[illegible] mœnia.
Nec[illegible]n liligeri celebrata pa[illegible] Regis,
Quæ lambit unda Sequana.
Hoc velut in stadio sacram contendis ad arcem
Virtutis & Prudentiæ.
Non Tibi Maiorum tituli, non stemma vetustum
Ad gloriam pol sufficit.
Sed generi partum per te decus addis, & audis
Virtute & arte nobilis.
Quid? quod in Astrææ dum iam cum laude palæstrâ
Pugnam lacessis publicam:



Ingenij

Ingenij nobis monumentum illuſtre relinquis,
Omni perenne ſeculo.
Macte animo! hinc generis fulgens ſplendore, ſed illinc
Propriâ nitens adoreâ.

MATTHIAS BILIZER Sileſ.

AD EUNDEM.

TE quoq; maiorum tituli; virtusq́; [illegible];
Nobile Te poterat condecorare genus.
Cum multis tamen iſta Tibi communia ſpernis,
Ac potius propriâ laude nitere ſtudes.
Gallia teſtatur, teſtatur id Jtala tellus,
Nec puto Teutoniæ neſcit id ora Tuæ;
Id quoq́; demonſtrāt quæ nunc das lemmata nobis,
Lemmata Juridicâ tam benè ſcripta manu.
O præſtans animi, macte iſthac indole; QUIS NON
TE VERA DICAT NOBILITATE VIRUM?

Andr. Langius Sileſ.





FINE

